ECONSTOR

WWW.ECONSTOR.EU

Der Open-Access-Publikationsserver der ZBW – Leibniz-Informationszentrum Wirtschaft
The Open Access Publication Server of the ZBW – Leibniz Information Centre for Economics

Müller, Ulf; Utz, Rainer; Aufderheide, Detlef; Meyer, Lena; Rodenhausen, Anselm

Working Paper

Die Zukunft der Internetadressierung: ICANN, DNS und alternative Systeme - kartell- und markenrechtliche Fragen und ihr ökonomischer Hintergrund

Internetökonomie und Hybridität, No. 42

Provided in Cooperation with:
European Research Center for Information Systems (ERCIS), University of Münster

Suggested Citation: Müller, Ulf; Utz, Rainer; Aufderheide, Detlef; Meyer, Lena; Rodenhausen, Anselm (2006) : Die Zukunft der Internetadressierung: ICANN, DNS und alternative Systeme - kartell- und markenrechtliche Fragen und ihr ökonomischer Hintergrund, Internetökonomie und Hybridität, No. 42

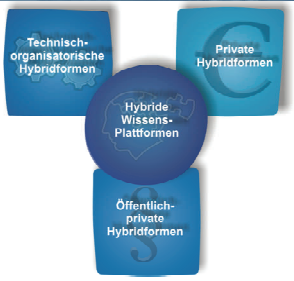
This Version is available at:
http://hdl.handle.net/10419/46591

Nutzungsbedingungen:
Die ZBW räumt Ihnen als Nutzerin/Nutzer das unentgeltliche, räumlich unbeschränkte und zeitlich auf die Dauer des Schutzrechts beschränkte einfache Recht ein, das ausgewählte Werk im Rahmen der unter
→ http://www.econstor.eu/dspace/Nutzungsbedingungen
nachzulesenden vollständigen Nutzungsbedingungen zu vervielfältigen, mit denen die Nutzerin/der Nutzer sich durch die erste Nutzung einverstanden erklärt.

Terms of use:
The ZBW grants you, the user, the non-exclusive right to use the selected work free of charge, territorially unrestricted and within the time limit of the term of the property rights according to the terms specified at
→ http://www.econstor.eu/dspace/Nutzungsbedingungen
By the first use of the selected work the user agrees and declares to comply with these terms of use.

ZBW Leibniz-Informationszentrum Wirtschaft
Leibniz Information Centre for Economics

Mitglied der Leibniz-Gemeinschaft



Prof. Dr. Dieter Ahlert, PD Dr. Detlef Aufderheide, Prof. Dr. Klaus Backhaus, Prof. Dr. Jörg Becker, Prof. Dr. Heinz Lothar Grob, Prof. Dr. Karl-Hans Hartwig, Prof. Dr. Thomas Hoeren, Prof. Dr. Heinz Holling, Prof. Dr. Bernd Holznagel, Prof. Dr. Stefan Klein, Prof. Dr. Andreas Pfingsten, Prof. Dr. Klaus Röder.

Internetökonomie und Hybridität

Nr. 42

ULF MÜLLER, RAINER UTZ, DETLEF AUFDERHEIDE, LENA MEYER, ANSELM RODENHAUSEN

Die Zukunft der Internetadressierung: ICANN, DNS und alternative Systeme — kartell- und markenrechtliche Fragen und ihr ökonomischer Hintergrund

European Research Center
for Information Systems

Westfälische
Wilhelms-Universität
Münster

Gefördert durch:

Förderkennzeichen:
01 AK 704

Projektträger:

INTERNETÖKONOMIE

Koordination Internetökonomie und Hybridität

Dr. Jan vom Brocke
brocke@hybride-systeme.de
www.hybride-systeme.de

Inhalt

Abstract **1**

1 Einleitung **2**

2 Internet-Adressierungssysteme – Status und Tendenzen **3**

2.1 Das DNS 4

2.1.1 Die Struktur der Domainnamen: TLD und SLD 5

2.1.2 Die Infrastruktur des DNS 6

2.2 Die Stellung der *ICANN* 7

2.3 Bestehende alternative Root-Server-Systeme 9

2.4 Das Modell von UnifiedRoot 10

2.5 Mögliche Entwicklungen: Einheit oder Vielfalt 11

3 Kartellrechtliche Fragestellungen **12**

3.1 Markt- und Anreizbedingungen 15

3.1.1 Monopolstellung und Generierung von ökonomischen Renten 15

3.1.2 Netzeffekte und positive Rückkopplungen 17

3.2 Nutzung der DNS-Datenbanken 18

3.2.1 Ermöglichung der Vervielfältigung des DNS-Datenbestands 19

3.2.1.1 Einrichtung (Infrastruktur oder Netz) 20

3.2.1.2 Wesentlichkeit der Einrichtung 21

3.2.1.3 Marktbeherrschende Stellung auf dem abgeleiteten Markt 24

3.2.1.4 Fehlen einer sachlichen Rechtfertigung der Zugangsverweigerung 25

3.2.2 Erweiterung des DNS auf beliebige TLD 26

3.2.3 Neustrukturierung der Adressierungssystematik 27

3.3 Zugang zu den ICANN-Root-Servern 27

3.3.1 Einrichtung 28

3.3.2 Wesentlichkeit der Einrichtung 28

3.3.2.1 Technische Duplizierbarkeit 29

3.3.2.1.1 Anbindung über die Access-Provider 30

3.3.2.1.2 Anbindung über den einzelnen Internutzer 31

3.3.2.2 Gesamtbewertung 31

3.3.3 Fehlen einer sachlichen Rechtfertigung für die Zugangsverweigerung 32

3.3.4 Passivlegitimation 33

3.3.4.1 Verpflichtung des Eigentümers 34

3.3.4.2 Verpflichtung des Inhabers der Kontrollmöglichkeit 34

3.3.5 Ausblick 35
3.4 Entflechtung der ICANN 36
3.4.1 Kartellrecht und De-facto-Standardisierung durch einzelne Anbieter 36
3.4.1.1 Standardisierung der Internetadressierung durch das DNS 36
3.4.1.2 Die Beeinflussung des Registrierungsmarkts durch den DNS-Standard 39
3.4.2 Entflechtung als politische Lösung 41

4 Markenrechtliche Aspekte alternativer Adressierungssysteme 45
4.1 Markenrechte innerhalb der alternativen Adressierungssysteme 45
4.1.1 Der wirtschaftlich relevante Inlandsbezug 45
4.1.2 Verwechslungsgefahr 47
4.1.2.1 Grundsätze 47
4.1.2.2 Präventive Verhinderung von Kollisionsfällen? 48
4.1.2.2.1 Abgrenzung nach dem Grundsatz „first come, first served“ 49
4.1.2.2.2 Sonderstellung bekannter Kennzeichen 49
4.1.2.2.3 Pflicht zu Domain-Sharing 53
4.1.2.3 Gattungsbegriffe als Domainnamen nach den neuen Adressierungssystemen 54
4.1.2.4 SLD unter neuartigen TLDs – Prägetheorie des *BGH* und „THOMSON LIFE“ 56
4.1.2.5 Verwechselungsgefahr im weiteren Sinne 58
4.1.2.6 Namensrechtliche Überlegungen 59
4.1.3 Erwerb von Kennzeichenrechten an dem Domainnamen 60
4.2 Sind Änderungen in der bisherigen Praxis notwendig? 61

5 Fazit 64

Quellenverzeichnis 66

Arbeitsberichte des Kompetenzzentrums Internetökonomie und Hybridität 71

Abstract

Die Einheit des Internet wird bisher über das Domain-Name-System (DNS) hergestellt. Die Adressierung von Websites, Inhalten und Informationen geschieht nach einem global einheitlichen technischen Verfahren. Diese Einheitlichkeit könnte in Zukunft aufgebrochen werden, wenn die Versuche von privaten Unternehmen wie UnifiedRoot und Zensurstaaten wie China Erfolg haben, alternative Adressierungssysteme für das Internet zu implementieren. Der Wettbewerb um Adressierungssysteme wäre eröffnet, die Konkurrenz um einprägsame und werbewirksame Domain-Namen um eine zusätzliche Dimension erweitert. Die Schattenseite dieser Entwicklung könnte eine Zersplitterung des Internet in verschiedene Teilnetze sein. Insbesondere müsste die Stellung der ICANN als Hüterin des DNS und gleichzeitig administrativer Gestalterin der Internet-Technik einer Revision unterzogen werden. Andererseits bedeutet die Einführung alternativer Adressierungssysteme auch eine Herausforderung an die markenrechtliche Bewertung von Internetsachverhalten. Bislang bestehende und im Laufe der Jahre gefestigte Grundsätze bei der markenrechtlichen Bewertung von Internetsachverhalten bedürfen einer Überprüfung. Außerdem entstehen neuartige markenrechtliche Probleme innerhalb der alternativen Adressierungssysteme selbst. Der folgende Beitrag soll die Strukturen des herkömmlichen DNS und neuer alternativer Adressierungssysteme darstellen, die möglichen kartell- und markenrechtlichen Probleme aufzeigen sowie Lösungswege andeuten.

1 Einleitung

Das System der Adressierung im Internet schien bisher in der breiten Öffentlichkeit als unveränderlich. In der Produktwerbung hat sich die Angabe von Domainnamen entsprechend dem DNS-Standard durchgesetzt. Die Unternehmen der Internetökonomie werden verkürzt als „dot coms“ bezeichnet. Aber die Revolution kommt auf leisen Sohlen.[1] Gerade ist die juristische Diskussion über die neuen .eu-Domains noch im vollen Gang,[2] da kündigt das niederländische Unternehmen *UnifiedRoot*[3] an, ein neuartiges Adressierungssystem für das Internet zu installieren. Dieses System soll eine Adressierung innerhalb des Internet durch Domain-Namen mit neuen, individuellen Top-Level-Domains (TLD) ermöglichen. Das Bestreben nach neuen und spezifischen TLDs wird auch dadurch deutlich, dass mittlerweile neben den Country-Code-TLDs auch größere und kleinere geographische Gebiete als TLD vergeben wurde. So wurde mittlerweile von der *ICANN* sowohl die TLD .asia als weiterreichender geographischer Bezeichnung als auch die TLD .cat für Katalonien genehmigt. Die TLD .berlin als geographische Bezeichnung befindet sich derzeit noch im Genehmigungsverfahren.

Im Rahmen des alternativen Adressierungssystems von *UnifiedRoot* soll der identifizierende Teil des Domainnamens an Stelle der von der *ICANN* bestimmten generischen Top-Level-Domains (gTLD) sowie Country-Code-Top-Level-Domains (ccTLD) treten und eine weitergehende Unterstrukturierung einer Website auf der zweiten Ebene ermöglichen. Statt bisher www.jura.uni-muenster.de könnte es dann www.jura.uni-muenster heißen.[4] Der identifizierende Teil des Domain-Namens würde dem Nutzer beim *UnifiedRoot*-System so wesentlich unmittelbarer gegenüberstehen als im bisherigen DNS.

Damit aber nicht genug: China hat angekündigt, ein eigenständiges DNS aufzubauen. Die bereits verwendeten chinesischsprachigen Adresszonen unter den TLD .cn, .com und .net soll-

---

[1] Anders noch *Schumacher/Ernstschneider/Wiehager*, Domain-Namen im Internet (2002), S.185.

[2] vgl. *Jaeger-Lenz*, WRP 2005, 1234; *Neubauer*, K&R 2005, 343; Pressemitteilung der *EU-Kommission* in MMR 2006, Heft 5 S. VII; auch die zunehmende Anzahl von Entscheidungen im Rahmen des Schiedsgerichtsverfahrens zur .eu-Domain (abrufbar unter www.adr-decisions.eu) zeigt die anhaltende Aktualität dieses Themas.

[3] http://www.unifiedroot.com.

[4] Spiegel-Online vom 28.11.2005, http://www.spiegel.de/netzwelt/politik/0,1518,387226,00.html.

ten über Plugin-Lösungen in das neue System eingefügt werden.[5] Ziel dieser nationalen Adressierungslösung ist vermutlich eine verbesserte Kontroll- und Zensurmöglichkeit für den chinesischen Staat.[6] Ein anderer Grund für diese Entwicklung wird in den Versuchen von *VeriSign* als Registry für die Adresszone .com gesehen, alle nicht dem ASCII-Code entsprechenden Schreibweisen – zu denen auch chinesische Schriftzeichen gehören – ihr zur Registrierung zu überlassen. Sollte China die staatliche Implementierung einer eigenen Root Zone mit eigenständigem Adressierungssystem gelingen, würden voraussichtlich andere zensurfreundliche Staaten (z.B. Iran, Saudi-Arabien) nachziehen. Die Übernahme der technischen Lösung wird dabei das geringste Problem darstellen. Folge dieser Vervielfältigung von Adresszonen wäre eine Adressverwirrung: anders als bisher wäre nicht jeder Domain-Name einmalig, sondern identische Domainnamen könnten in verschiedenen Adresszonen koexistieren.[7] Somit wäre nicht länger gewährleistet, dass zwei Internetnutzer – wo auch immer auf der Welt sie sich befinden – bei Eingabe ein und derselben Internetadresse auf ein und dieselbe Internetseite gelangen.

2 Internet-Adressierungssysteme – Status und Tendenzen

Die Kommunikation im und über das Internet gelingt nur mit einem eindeutigen Adressierungssystem reibungslos.[8] Daher bedürfen die im Internet zusammengeschlossenen Rechner einer identifizierenden Kennung, mittels derer mehrere Rechner in Kontakt treten und Daten austauschen können. Ohne eine eindeutige Identifizierung des Kommunikationspartners anhand der IP-Adresse würden abgesendete Daten wegen des ausschließlich technischen Sendevorgangs allenfalls zufällig ihr Ziel finden. Diese Funktion übernimmt die sog. IP-Adresse oder wegen des numerischen Charakters besser: ID-Nummer. Nach dem geltenden IPv4-Standard besteht eine IP-Adresse aus einem 32-Bit-Binär-Code, der in der üblichen Schreib-

---

5 http://www.heise.de/newsticker/meldung/70205 vom 01.03.2006; *Kleinwächter*, MMR 2006, Heft 5, S. XXV-II.

6 http://www.heise.de/newsticker/meldung/69617 vom 15.02.2006.

7 Zur „Balkanisierung“ des Internets s. http://www.handelsblatt.com/pshb?fn=tt&sfn=go&id=1190595 vom 14.2.2006.

weise zur besseren Lesbarkeit nicht als 32-Bit-Zahl, sondern als vier durch Punkte voneinander abgetrennte 8-Bit-Zahlen in Dezimalform dargestellt wird[9] (Bsp.: 128.176.0.12). Folglich stehen nach IPv4 derzeit 2^{32} (über vier Milliarden) IP-Nummern zur Verfügung. Gleichwohl neigt sich dieser Vorrat aufgrund der Belegung von IP-Nummern durch Sonderfunktionen (z.B. beim Multicasting, der parallelen Übertragung gleicher Daten an mehrere Netzteilnehmer) und durch große Teilnetze dem Ende zu. Aus diesem Grunde wird zurzeit intensiv an der Einführung eines neuen Adressenstandards gearbeitet, dem Standard IPv6[10], der aus einem 128-Bit-Binärcode besteht und somit $2^{128} = 3{,}4 \cdot 10^{38}$ IP-Nummern umfasst. Obgleich die IPv6-Adressen zur Registrierung freigegeben sind,[11] ringt der Standard bislang um weltweite Akzeptanz – so ist IPv6 bei privaten Nutzern weitgehend unbekannt, und es wurden bislang kaum über 1000 IPv6 Nummern zugeteilt.[12] Immerhin sollen sämtliche Komponenten des kommenden *Microsoft*-Betriebssystems Windows Vista IPv6-kompatibel sein[13], und offizielle Institutionen, voran die *EU-Kommission*[14], arbeiten daran, den Standard IPv6 zu etablieren.

2.1 Das DNS

Das DNS im engeren Sinne ist das Adressierungsschema, nach dem die numerischen IP-Adressen in Zeichenfolgen (sog. Domainnamen) umgesetzt werden. Dieses System erspart dem Endnutzer den Umgang mit der nur schwer zu merkenden Zahlenkette der IP-Nummer und ermöglicht eine Zuordnung anhand von leichter handhabbaren und der menschlichen Er-

---

8 Grundsätzlich zu IP-Nummern und Domains: *Schiffer/Templ*, Internetdienste, in: Informatik Handbuch, 2002, S. 1009 ff.; *Forgó*, in: Mayer-Schönberger/Galla/Fallenböck, Das Recht der Domain-Namen, S. 1-13; *Holznagel*, MMR 2003, S. 219; *Koch*, Internet-Recht, S. 758-762; *Seifert*, Das Recht der Domainnamen, S. 31-43; *Viefhues* in: Hoeren/Sieber (Hrsg.), Handbuch Multimedia Recht, Kap. 6.1, Rn. 2-26 ff.

9 *Grob/Reepmeyer/Bensberg*, Einführung in die Wirtschaftsinformatik, S. 149 f.; *Koch*, Internet-Recht, S. 758-762; *Viefhues* in: Hoeren/Sieber, Hanbuch Multimedia-Recht, Kap. 6.1, Rn. 2.

10 *Grob/Reepmeyer/Bensberg*, Einführung in die Wirtschaftsinformatik, *S. 151 f.; Kleinwächter*, MMR 2006, Heft 3, S. XXIII; *Koch*, Internet-Recht, S. 759;

11 Registrierung von IPv6 Adressen unter: http://noc.sixxs.net/tools/grh/dfp/all/?country=ng.

12 http://www.heise.de/newsticker/meldung/74366; die aktuellen Zahlen sind abrufbar unter http://noc.sixxs.net/tools/grh/dfp/.

13 http://www.heise.de/newsticker/meldung/73799.

14 So fand am 1./2. Juni 2006 eine Konferenz zu IPv6 in Wien statt: http://www.ipv6-convergence-vienna.net/index.php.

innerung besser zugänglichen Buchstabenkombinationen.[15] Beispielsweise lässt sich die Adresse uni-muenster.de leichter merken als die Zahlenkolonne 128.176.0.12, die sich hinter diesem Namen verbirgt. Der technische Vorgang des Datenaustauschs erfolgt unverändert anhand der IP-Nummern. Den Nutzern ist aber die Eingabe von Domain-Namen in alphanummerischer Form möglich, so dass die Funktion des DNS der eines virtuellen Telefonbuches vergleichbar ist, das bei Anwahl eines Namens außerdem die Verbindung zum gewünschten Teilnehmer herstellt.

2.1.1 Die Struktur der Domainnamen: TLD und SLD

Domain-Namen haben eine festgelegte Struktur aus mehreren Bestandteilen, die von rechts her aufgeschlüsselt werden.[16] In der Adresse www.uni-muenster.de bildet die Endung „.de“ die Top-Level-Domain (TLD), also die höchste Hierarchieebene. Bei den TLD unterscheidet man zwischen den weitgehend[17] nach Staaten gegliederten geographischen TLD (ccTLD) und den von der *ICANN* oder ihren Vorgängerorganisationen zugelassenen generischen TLD (gTLD).[18] Aktuell existieren 248 ccTLD[19], die sich jeweils aus zwei Buchstaben zusammensetzen und (in aller Regel)[20] auf einen Staat hinweisen[21] (Bsp.: „.de“ für Deutschland). Die gTLD hingegen haben keinen territorialen Bezug, sondern enthalten Angaben über den Inhalt, der auf der jeweiligen Website zu erwarten ist.[22] Derzeit stellt die *ICANN* 18 gTLD[23] zur Verfügung, die wichtigste von ihnen ist „.com“. Unterhalb der TLD existieren jeweils weitere Domains. Der mit einem Punkt abgetrennte Zeichenblock links von der TLD (in unserem Beispiel: „.uni-muenster“) bezeichnet die Second-Level-Domain (SLD), welche den eigentliche

---

15 *Forgó* in: Mayer-Schönberger/Galla/Fallenböck, Das Recht der Domain-Namen, S. 2; *Viefhues* in: Hoeren/Sieber, Handbuch Multimedia Recht, Kap. 6.1, Rn. 2.

16 *Koch*, Internet-Recht, S. 758.

17 Siehe zu Ausnahmen *Kleinwächter*, Neuland unterm Pflug.

18 *Marwitz*, ZUM 2001, S. 398 ff.

19 http://www.iana.org/cctld/cctld-whois.htm.

20 Die Einordnung einiger TLD mit geographischem Bezug ist sehr fraglich.

21 *Seifert*, Das Recht der Domainnamen, 2003, S. 38.

22 *Seifert*, Das Recht der Domainnamen, 2003, S. 38.

23 http://www.iana.org/gtld/gtld.htm.

Kern des Domainnamens darstellt. Für die Vergabe von SLD unter einer bestimmten ccTLD sind jeweils nationale Vergabestellen (Registrars) zuständig.[24] Für die deutsche TLD „.de“ übernimmt diese Aufgabe die *DENIC*.[25] Die SLD ist aus dem Zeichenvorrat frei wählbar, der von der jeweiligen Vergabestelle zur Verfügung gestellt wird. Für SLD unter der Top-Level-Domain „.de“ sind seit 2004 neben Buchstaben und Zahlen des ASCII-Formats auch Sonderzeichen und Umlaute erlaubt.[26] Ferner kann eine SLD vom jeweiligen Inhaber in weitere Subdomains aufgeschlüsselt werden[27], so dass Adressen wie jura.uni-muenster.de oder wiwi.uni-muenster.de entstehen (sog. Third-Level-Domains usw.). Der Anfangsblock einer Adresse schließlich steht für einen bestimmten Internetdienst. So steht „www“ für ein bestimmtes Hypertextsystem.

2.1.2 Die Infrastruktur des DNS

Da die Hauptaufgabe des DNS darin besteht, eine Koppelung zwischen den IP-Nummern und den sprechenden Domainnamen herzustellen, ist das wichtigste Infrastrukturelement des DNS die Datenbank, welche diese Daten miteinander verknüpft. Diese Datenbank wird von der heute zur *ICANN* gehörenden *IANA* (Internet Assigned Numbers Authority)[28] verwaltet[29] und ist mit einem elektronischen Telefonbuch vergleichbar, welches sowohl die Umsetzung des Domainnamens in eine IP-Nummer als auch den umgekehrten Weg erlaubt.

Im weiteren Sinne kann unter dem Begriff DNS folglich die Gesamtheit der Datenbank und der technischen Infrastruktur der Adressierung verstanden werden. Die zentralen Elemente der technischen Infrastruktur sind die DNS-Server[30]. Diese Server stellen das Kernstück des technischen Datenaustauschverfahrens dar. Sie nehmen Anfragen von Computern aus aller

---

24 *Koch*, Internet-Recht, S. 769.

25 *Strömer*, Online-Recht - Rechtsfragen im Internet, S. 5.

26 Zur Freischaltung von Sonderzeichen für alle SLDs unter der TLD „.de“ Anfang 2004 siehe http://www.denic.de/de/domains/idns/liste.html.

27 *Seifert*, Das Recht der Domainnamen, S. 41 f.; *Viefhues* in: Hoeren/Sieber, Handbuch Multimedia Recht, Kap. 6.1, Rn. 5.

28 http://www.iana.org/ - Die *IANA* war die Vorläuferin der *ICANN* und wurde nach Gründung der *ICANN* 1998 einer ihrer organisatorischen Bestandteile.

29 *Marwitz*, ZUM 2001, S. 398, 399.

Welt an die DNS-Datenbank entgegen und leiten diese zu den DNS-Servern weiter, die jeweils für die Zone unterhalb der angewählten TLD zuständig sind und deshalb auch als autoritative DNS-Server bezeichnet werden. DNS-Server stellen zumeist einen *WHOIS*-Dienst zur Verfügung, über den die Eigentümer der vom jeweiligen Server verwalteten Adressbereiche erfragt werden können.[31] Die oberste Hierarchieebene des DNS-Serversystems bilden die dreizehn Root-Server, bei denen das Baumsystem der Adressierung schließlich zusammenläuft[32]. Ohne die Vernetzung der Root-Server stünde die DNS-Datenbank unangeknüpft in der Weite des Internets und könnte nicht die erfolgreiche Kommunikation im gesamten Cyberspace sicherstellen.

2.2 Die Stellung der *ICANN*

Die Hoheit über das DNS hat die *ICANN*.[33] Die *ICANN* ist eine 1998 gegründete Non-profit-Organisation nach US-amerikanischem Zivilrecht, die aber trotz ihrer politischen Unabhängigkeit durch mehrere Verträge eng mit dem *US-Handelsministeriu*m verbunden ist.[34] Der Vertrag zwischen dem *Handelsministerium* und der *ICANN* über die Verwaltung grundlegender Internetfunktionen wurde am 14.08.2006 verlängert.[35] Hiernach obliegen der *ICANN* mindestens für ein weiteres Jahr die Aufgaben der *IANA*, die Verwaltung der zentralen Rootzone des Internets und die Vergabe von IP-Adressen. Das *Handelsministerium* hat weiterhin direkte Kontrolle über Änderungen in der Rootzone.[36] Kritiker befürchten daher, dass als Druckmittel zur Durchsetzung politischer Ziele bestimmte (unliebsame) Top-Level-Domains abge-

---

30 *Schumacher/Ernstschneider/Wiehager*, Domain-Namen im Internet, S. 222/223 (Glossar).

31 Der WHOIS-Server der IANA, welche für die Top-Level-Domains zuständig ist, kann unter http://whois.iana.org kontaktiert werden.

32 *Forgó* in: Mayer-Schönberger/Galla/Fallenböck, Das Recht der Domain-Namen, S. 5; *Schumacher/Ernstschneider/Wiehager*, Domain-Namen im Internet, S. 222/223 (Glossar).

33 Zur *ICANN* allgemein: *Kleinwächter*, MMR 1999, S. 452-459; *Schumacher/Ernstschneider/Wiehager*, Domain-Namen im Internet, S. 218 (Glossar); *Hamm*/*Machill*, Wer regiert das Internet? – ICANN als Fallbeispiel für Global Internet Governance.

34 Umfassend zum Verhältnis des US-Handelsministeriums zur ICANN: *General Accounting Office, Department of Commerce*, Relationship with the Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (7. Juli 2000), abrufbar unter http://www.gao.gov/new.items/og00033r.pdf.

35 Vertrag abrufbar unter http://www.icann.org/general/iana-contract-14aug06.pdf, s. auch http://www.heise.de/newsticker/meldung/76942.

schaltet oder umgeleitet werden könnten. Technisch wäre dies möglich, da alle Root-Server ihre Datenbestände von dem von dem kommerziellen Unternehmen *VeriSign* betriebenen 'A'-Root-Server synchronisieren, auf dessen Betrieb das *US-Handelsministerium* Einfluss hat. Die Befürchtung erscheint allerdings insofern übertrieben, als beispielsweise die Abschaltung einer TLD nur dann wirksam wäre, wenn die übrigen Root-Server mit der Synchronisierung (die regulär täglich stattfindet) auch tatsächlich die veränderten Datenbestände von *ICANN* übernähmen. Täten sie es nicht, so ergäben sich aufgrund der ansonsten dezentralen Struktur des Internets nur geringe Einschränkungen in der Nutzbarkeit: Sollte eine TLD auf dem ‚A'-Root-Server und den weiteren unter amerikanischem Einfluss stehenden Root-Servern gelöscht werden, so würde die Anfrage eines Nutzers, die die entsprechende TLD enthielte, zu einem der anderen Server umgeleitet werden, und die abgerufene Internetseite wäre mit geringer Verzögerung weiterhin verfügbar.[37]

Trotz dieser Einschränkung sind eine große politische Nähe und damit verbundene Kontrollmöglichkeiten durch die *USA* unbestritten, und so gibt es seit Jahren große Kritik an der Stellung der *ICANN*. Das 1998 geschlossene Memorandum of Understandig (MoU) wurde erst 2005 um ein weiteres Jahr bis Herbst 2006 verlängert. Inzwischen hat eine öffentliche Anhörung der *National Telecommunications and Information Administration* (*NTIA*)[38] über die Zukunft der *ICANN*, insbesondere über eine Vollprivatisierung, stattgefunden.[39] Der Status der *ICANN* wird auch im Zusammenhang mit der kontrovers geführten Debatte um die Netzneutralität in den *USA* hinterfragt.[40]

Funktionen der *ICANN* sind vor allem die Organisation, Strukturierung und Verwaltung des DNS und die Koordination der DNS-Root-Server der *ICANN*.[41] Zur Organisation des DNS gehört neben der Strukturierung des Internet-Adressenraums die Akkreditierung der sog. *Registrars*, d.h. den Unternehmen und Organisationen, die zur Vergabe von Domain-Namen

---

36 http://www.heise.de/newsticker/meldung/76942.

37 http://www.heise.de/tp/r4/artikel/21/21192/1.html.

38 http://www.ntia.doc.gov/.

39 http://www.heise.de/newsticker/meldung/73517.

40 http://www.heise.de/newsticker/meldung/75218.

41 *Kleinwächter*, MMR 1999, S. 452.

unterhalb der von der *ICANN* zugelassenen TLD berechtigt sind. Alle *Registrars* leiten damit ihre Befugnisse zur Vergabe von Domain-Namen direkt – z.B. durch Verträge wie mit *VeriSign* – oder mittelbar durch eine Zulassung durch die kontinentalen Unterorganisationen (z.B. für Europa und Vorderasien die *RIPE-NCC*) von der *ICANN* ab. So ist die *DENIC e.G.* der Registrar für alle Domains unter der ccTLD .de. Die *ICANN* ist über die Verwaltung des DNS hinaus für die technische Administration des gesamten Internets zuständig. Sie legt die technischen Spezifikationen fest, mittels derer sich Kommunikationsnetze an das Internet anschließen können.

2.3 Bestehende alternative Root-Server-Systeme

Versuche, alternative Adressierungssysteme zu implementieren, gibt es fast so lange wie das DNS.[42] Wunsch war dabei die Lösung von der *ICANN* bzw. ihren Vorläuferorganisationen, um eigenständige Vergaberichtlinien zu entwickeln und die Namensstruktur neu ordnen zu können. Nicht zu verkennen waren auch kommerzielle Interessen bei der Vergabe von Domain-Namen. Die meisten der alternativen Systeme sattelten lediglich auf dem DNS auf und stellten keine technisch eigenständige Lösung dar.

Eine real existierende technische Alternative zum DNS im weiteren Sinne stellt das europäische *Open Root Server Network (ORSN)* dar.[43] Bei diesem System ist lediglich ein Spiegelbild des Root-Server-Netzes der *ICANN* aufgebaut worden; es wird von seinen Machern als regionales Backup des ICANN-DNS verstanden. Das *ORSN* hat insbesondere nicht die Absicht, zusätzliche TLDs zu implementieren.[44] Ziel dieses Systems ist vielmehr, eine technische Unabhängigkeit von der *ICANN* und somit auch eine politische Unabhängigkeit zu gewährleisten. 12 Root-Server stehen daher auch in Europa. Damit kann das *ORSN* nicht als Alternative zum DNS der *ICANN* im engeren Sinne angesehen werden.

Die gescheiterten Versuche der Implementierung neuer Adressierungssysteme sagen noch nichts aus über den möglichen Erfolg von *UnifiedRoot* oder des chinesischen Wegs. Gerade

---

42 Siehe zu weiteren Beispielen auch *Schumacher/Ernstschneider/Wiehager*, Domain-Namen im Internet, S.175-181; *Eckhard*, Das Domain-Name-System, S. 110-118.

43 http://european.de.orsn.net/isp.php; s. auch http://www.heise.de/newsticker/meldung/64654 vom 6.10.2005.

44 http://european.de.orsn.net/faq.php.

die Parallelität beider Vorgehensweisen und die Macht des chinesischen Staates lassen diese Versuche nicht aussichtslos erscheinen. Von großer Bedeutung ist daher die Einführung internationalisierter landessprachlicher TLDs, wie es aus Asien und Afrika immer stärker gefordert wird.[45]

2.4 Das Modell von UnifiedRoot

UnifiedRoot ist ein privatrechtliches Unternehmen mit Sitz in Amsterdam, das mittels eines eigenständigen Adressierungssystems selbst definierte geschäftliche und öffentliche TLDs zur Verfügung stellt.[46] Technisch funktioniert das *UnifiedRoot*-System ebenso wie das DNS, wobei auf der TLD-Ebene selbst gewählte TLDs genutzt werden können.[47] Die Strukturierung des Internet-Namensraums nach geographischen oder inhaltlichen Kriterien entfällt. *UnifiedRoot* betreibt eine eigene Infrastruktur mit 13 Root Servern. Durch diese Server werden die von *UnifiedRoot* vergebenen Domainnamen den zugehörigen IP-Nummern zugeordnet. Die Root Server enthalten eine Kopie der Root Server der *ICANN* und die zusätzlichen eigenen TLD.

Das eigene Adressierungssystem und die eigene Infrastruktur machen *UnifiedRoot* nicht unabhängig von der *ICANN* oder ihren Root Servern. Um eine Adressverwirrung durch mehrdeutige Domainnamen zu vermeiden, muss *UnifiedRoot* die Auswahl existierender TLD verhindern. Ansonsten wäre die Kompatibilität des *UnifiedRoot*-Systems mit dem DNS nicht herzustellen. Auf diese Kompatibilität muss *UnifiedRoot* achten, um das eigene System überhaupt attraktiv zu machen. Nur durch eine eindeutige Adressierung mit beiden Systemen kann die einheitliche Kommunikation im Internet gewährleistet werden. Derzeit erreicht *UnifiedRoot* die Eindeutigkeit der Adressierung durch einen regelmäßigen Abgleich der eigenen Adressdatei mit der öffentlich zugänglichen WHOIS-Datenbank[48] der *ICANN*. Die Hauptschwierigkeit ist für *UnifiedRoot* eine wirtschaftliche: *UnifiedRoot* muss eine hinreichende Anzahl von Internetnutzern an ihr alternatives System anbinden; entweder indem die einzel-

---

45 http://www.heise.de/newsticker/meldung/71742; http://www.heise.de/newsticker/meldung/71347.

46 http://www.unifiedroot.com/corporate/about.

47 http://www.unifiedroot.com/corporate/products.

48 http://whois.iana.org/.

nen Nutzer überzeugt werden, selbstständig vom Root Server System der *ICANN* auf ihr eigenes Root Server System umzusteigen - oder indem sich Zugangsprovider vertraglich gegenüber *UnifiedRoot* verpflichten, die Namensabfrage über deren System als Standard voreinzustellen. Beide Möglichkeiten werden wohl erhebliche finanzielle Ressourcen beanspruchen.[49]

2.5 Mögliche Entwicklungen: Einheit oder Vielfalt

Die unabhängigen und parallelen Versuche von *UnifiedRoot* und der chinesischen Regierung, das Monopol der *ICANN* bei der Adressverwaltung und -vergabe für das Internet aufzubrechen, lassen im Erfolgsfall erwarten, dass andere private Unternehmen und abschottungswillige Staaten eigene Adressierungssysteme einrichten werden.

Dabei sind für die weitere Entwicklung zwei Szenarien denkbar: auf den ersten Blick nahe liegender ist die Zersplitterung der bisher einheitlichen Rootzone (*Szenario 1*). Neben dem herkömmlichen System der *ICANN* mit den geographischen und generischen TLDs würden getrennte Adresszonen von so vielen Unternehmen (z.B. *UnifiedRoot*) und Staaten (z.B. *China*) entstehen, wie technisch eigenständige Adressierungssysteme implementiert würden. Dies hängt erheblich von den Kosten für die Einrichtung eines solchen Adressierungssystems (vor allem Entwicklung von System und Datenbank, Infrastruktur, Werbung) bei zu erwartenden Umsätzen ab. Die Umsätze werden sich danach bestimmen, ob es gelingt, eine breite Nutzergruppe an parallele Adressierungssysteme zu gewöhnen. Die neuen Adressierungssysteme würden bewirken, dass keine eindeutige Adressierung im Internet mehr gegeben ist. Die gleiche URL könnte so zu verschiedenen IP-Nummern führen, je nachdem in welcher Rootzone sich der einwählende Internetnutzer befindet. Solange noch das DNS das beherrschende Adressierungssystem im Internet ist, werden die neuen Systeme zusätzlich eine Kopie der *ICANN*-Root-Server auf ihren Root-Servern benötigen. Ansonsten wäre der mögliche Adressatenkreis in der eigenen Root Zone zu klein, um attraktiv für potentielle Nutzer zu sein.

Das zweite mögliche Szenario hängt erheblich vom Verhalten der *ICANN* ab. Von ihrer Mithilfe ist es abhängig, ob die Einheit der Rootzone für das gesamte Internet gewährleistet werden kann (*Szenario 2*). Nur so könnte die Eingabe derselben URL zur eindeutigen Identifizierung einer IP-Nummer im gesamten Internet führen. Voraussetzung wäre, dass sowohl die

---

49 Siehe hierzu unten 3.3.2.1.

TLDs des DNS der *ICANN* als auch die TLDs alternativer Systeme innerhalb desselben Systems funktionieren. Eine solche Synchronität mehrerer Adressierungssysteme müsste die *ICANN*[50] technisch gewährleisten. Dazu gehört auch, dass innerhalb des existierenden DNS zusätzlich beliebige, sich jedoch nicht überschneidende TLD eingespielt werden können. Allein das *UnifiedRoot*-System lässt eine unbegrenzte Zahl von neuen TLD zu, die kurzfristig für das DNS zugelassen werden müssten. Beauftragt der Kunde von *UnifiedRoot* den Domainnamen „.neueprodukte“, müsste das DNS schon nach kurzer Zeit die neue TLD „.neueprodukte“ erkennen und berücksichtigen. Besondere Problematiken entstünden, wenn *UnifiedRoot* Domainnamen zuließe, die den bereits von der *ICANN* autorisierten TLDs entsprechen.

3 Kartellrechtliche Fragestellungen

Das Entstehen neuer Adressierungssysteme und daraus folgender zusätzlicher Adresszonen hat bisher nur geringen Widerhall in der Literatur gefunden.[51] Durch die Praxis der *ICANN*, die DNS-Datenbank öffentlich zu stellen,[52] bestehen derzeit keine Konflikte. Sollte *UnifiedRoot* aber in der Lage sein, die kritische Masse von Providern von ihrem System zu überzeugen, sind solche Konflikte absehbar. In diesem Fall entstünde bei der Vergabe funktionsfähiger und attraktiver Domainnamen eine Konkurrenz zum DNS der *ICANN*. Die *ICANN* selbst ist zwar nicht unmittelbar auf Gewinnerzielung ausgerichtet. Von ihr leiten aber alle *Registrars* des DNS (z.B. *VeriSign* oder *DENIC*) ihre Befugnis zur Vergabe der Domainnamen ab. Diese *Registrar*s bieten die Domainnamen kommerziell an.[53].

Im Europäischem und Deutschem Recht zeichnet sich die Passivlegitimation dadurch aus, dass die betroffenen Unternehmen über die Aufnahme einer wirtschaftlichen Betätigung definiert werden. Die *ICANN* handelt zwar ohne Gewinnerzielungsabsicht, da sie den Datenbestand faktisch zur Verfügung stellt und nicht gewerblich anbietet. Dies ist für die Bewertung

---

50 Siehe aber zur zukünftigen Zuständigkeit der *ICANN* für die technische Administration des Internets unten 3.3.

51 *Froomkin/Lemley*, ICANN and Antitrust, 2003 University of Illinois Law Review 101; *Eckhard*, Das Domain-Name-System, S. 110.

52 Auf die Datenbank kann über die WHOIS-Liste zugegriffen werden: http://whois.iana.org/.

der wirtschaftlichen Betätigung jedoch ohne Bedeutung.[54] Nach dem in Deutschland geltenden weiten kartellrechtlichen Unternehmensbegriff,[55] der bereits bei „jedweder Tätigkeit im geschäftlichen Verkehr“[56] erfüllt ist, wird die *ICANN* diesen Anforderungen genügen. Sie ermöglicht durch die Verwaltung des DNS den abgeleiteten Vergabestellen deren geschäftliche Tätigkeit. Die eigene Gewinnerzielungsabsicht ist kein Erfordernis der funktionalen Unternehmereigenschaft.[57] Diesen Grundsätzen entspricht die EU-Auslegung des Unternehmensbegriffs.[58] Die *ICANN* kann sich nicht auf eine Freistellung als staatliche Einrichtung oder internationale Organisation berufen, da sie keine entsprechende Stellung innehat. Kartellrechtlich muss sich die *ICANN* wie sonstige Domain-Registries[59] daher als Wirtschaftsunternehmen behandeln lassen.[60]

Problematisch hingegen könnte die Zwitterstellung der *ICANN* zwischen privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Organisation sein. Die *ICANN* ist zwar privatrechtlich organisiert und damit formal unabhängig von der *US-Regierung*. Sie ist jedoch auch aufgrund von Verträgen und Verbindungen zu der *US-Regierung* dem Einfluss von *US-Behörden* ausgesetzt.[61] Da aber die Unternehmenseigenschaft nicht von der Rechtsform, sondern von dem marktrelevanten Verhalten abhängt, fallen neben natürlichen Personen und juristischen Personen des Pri-

---

53 *Nordemann*, in: Czychowski/Bröcker/Schäfer, Geistiges Eigentum im Internet, § 12 Rn. 18 zur *DENIC*.

54 *Zimmer*, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 1, Rn. 30; *Stockmann*, in: Wiedemann, KartellR, § 7, Rn. 1 und 43.

55 Siehe umfassend dazu *Zimmer*, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 1 Rn. 24-79.

56 *BGH* WuW/E BGH 1469 – Autoanalyzer; *BGH* WuW/E BGH 2627, 2632 – Sportübertragungen.

57 *BGH* WuW/E BGH 2707/2714 – Krankentransportunternehmen.

58 Siehe insgesamt *Gippini-Fournier*, in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff, Kartellrecht, Bd. 1., Art. 81 Abs. 1 Rn. 40. Zur „wirtschaftlichen Betätigung“ s. auch *EuGH* Slg. 1998, I-3886 Rn. 36 – Komm./Italien, zur fehlenden Gewinnerzielungsabsicht *Kommission*, ABl. 2000 L 5/55 Rn. 65 – Fußballweltmeisterschaft 1998.

59 *Nordemann*, in: Czychowski/Bröcker/Schäfer, Geistiges Eigentum im Internet, § 12 Rn. 18.

60 *Bücking*, GRUR 2002, 27, 28; *Nordemann*, in: Czychowski/Bröcker/Schäfer, Geistiges Eigentum im Internet, § 12 Rn. 19. Für das amerikanische Recht weitgehend übereinstimmend *Froomkin/Lemley*, ICANN and Antitrust, S. 101, 103-104 allerdings mit Nachweisen zu gegenteiligen Stellungnahmen der *ICANN* und dem *Department of Justice (DoC)*.

vatrechts auch die öffentlichen Hände unter den Unternehmensbegriff, soweit sie sich am Wirtschaftsleben beteiligen[62]. Durch den einheitlichen Unternehmensbegriff im Europäischem und Deutschem Kartellrecht kann es für die Passivlegitimation der *ICANN* somit nicht auf ihre Zwitterstellung ankommen.

Etwas anderes könnte höchstens im US-amerikanischen Kartellrecht aufgrund der kartellrechtlichen Immunität von staatlichem Handeln gelten. Nach der s*tate action doctrine* sind staatliche Einrichtungen und solche, die autorisiert sind, staatlich zu handeln immun gegen kartellrechtliche Überprüfung. Im Hinblick auf die formelle Unabhängigkeit der *ICANN* ist eine etwaige Immunität nach US-Kartellrecht jedoch fragwürdig. Ansonsten könnten bereits vertragliche Beziehungen mit *US-Behörden* zu einer kartellrechtlichen Immunität im US-amerikanischen Recht führen.

Wenn die *ICANN* – ggfs. unter dem Druck ihrer Vertragspartner wie *VeriSign* – die wirtschaftliche Auseinandersetzung mit Konkurrenten wie *UnifiedRoot* aufnimmt, stellt sich die Frage, inwieweit die *ICANN* ihre Infrastrukturen (DNS-Datenbestand, Root-Server) Wettbewerbern öffnen muss bzw. den Zugang zur DNS-Datenbank weiter offen halten muss. Weitergehend wird die Zuständigkeit der *ICANN* als technischer Administrator des gesamten Internets fraglich. Jedenfalls kann ein Wettbewerbsverstoß durch die *ICANN* nicht mehr mit dem Argument verneint werden, weil durch die Errichtung der *ICANN* „Wettbewerb um die Registrierung von Internet-Domains überhaupt erst ermöglicht“ wird.[63] Der Vorstoß von *UnifiedRoot* zeigt, dass der Aufbau eines eigenständigen Adresssystems als Konkurrenz zum DNS technisch möglich ist.

---

61 *ICANN*s direkte Verbindung zur *US-Regierung* ist im Wesentlichen durch fünf Verbindungen geprägt: das sogenannte *White Paper*, drei separate Verträge mit der Regierung und die Aufsicht durch das *US-Handelsministerium*, welche durch Verträge mit der *ICANN* und einem *Memorandum of Understanding* begründet ist.

62 *Stockmann*, in: Wiedemann, KartellR, § 7, Rn. 44.

63 *Nordemann*, in: Czychowski/Bröcker/Schäfer, Geistiges Eigentum im Internet, § 12 Rn. 88.

3.1 Markt- und Anreizbedingungen

3.1.1 Monopolstellung und Generierung von ökonomischen Renten

ICANN genießt eine von der US-Regierung geschaffene De-facto-Monopolstellung bei der technischen und organisatorischen Verwaltung des Internets, insbesondere bei der beschriebenen Vergabe der Domainnamen, die vom A-Root-Server erkannt werden.[64] Zwar ist *ICANN* nicht in der Lage, andere Institutionen von der Etablierung eigener Einrichtungen abzuhalten, aber in der Praxis wird dies offenbar durch die damit verbundenen Kosten und nachfragerseitig zu geringen (Mehr-)Nutzen verhindert.[65]

Die Beschränkung generischer TLDs auf zunächst vier („.com“, „.net“, „.org“ und „.edu“) und später weitere, jedoch in überschaubarer Zahl verfügbare Adressbereiche kann interpretiert werden als institutionell herbeigeführte Knappheit, während der Ansatz von *UnifiedRoots* grundsätzlich geeignet wäre, diese Knappheit durch Öffnung für prinzipiell beliebige Zeichenketten deutlich zu vermindern. Die politische und wirtschaftliche Bedeutung von ICANN zeigt sich beispielsweise bei der TLD „travel“. Sie war von der *International Association of Travel Agents (IATA)* vorgeschlagen worden, die mehr als 70% der Reisebüros vertrat. *ICANN* lehnte zunächst mit der Begründung ab, die *IATA* sei nicht repräsentativ für die betroffene Branche.[66]

Wie etwa der Vorstoß von *UnifiedRoot* zeigt, ist eine Beschränkung der Zahl der TLD weder technisch noch rechtlich oder ökonomisch notwendig. Es könnte (auch) von *ICANN* prinzipiell eine fast beliebig große Zahl von TLD vergeben werden.[67]

Die Domainnamen als solche liefern Internetnutzern wichtige Informationen, und sie können für ihre Inhaber erhebliche Vermögenswerte darstellen.[68] So ist es nicht verwunderlich, dass

---

64 *Brady*, International Governance of the Internet: An economic analysis, S. 40.

65 Siehe auch die nachfolgenden Ausführungen zu auftretenden Netzeffekten.

66 *Brady*, International Governance of the Internet, An economic analysis, S. 42. Später wurde “travel” als sogenannte “sponsored TLD” freigegeben, http://www.icann.org/announcements/announcement-08apr05.htm. Die bereits bestehenden Registrierungen auf einem konkurrierenden Root-Server-System wurden dabei nicht berücksichtigt.

Unternehmungen und Organisationen zum Teil erhebliche Kosten in Kauf nehmen, um sich die Rechte an „ihren“ Domainnamen zu sichern. Dabei ist es nicht unerheblich, ob beispielsweise ein Domainname wie travel.com eine Alleinstellung genießt bzw. wie viele weitere Namen wie travel.net, travel.de, travel.org zur Verfügung stehen.

Die institutionell gesteuerte Knappheit sichert *ICANN* – und/oder den auf der nachgelagerten Stufe tätigen Eigentümern der autoritativen Server sowie den Inhabern der Namensrechte – ökonomische Renten, d. h. einen Überschuss über jene Einkommen, die erzielt werden könnten, wenn eine deutlich größere Zahl von TLD miteinander in Wettbewerb stünde. Dabei ist zu berücksichtigen, dass beispielsweise bei „freier“ Vergabe von TLDs die Bildung von ökonomischen Renten nicht etwa entfiele, wie man gelegentlich aus entsprechenden Argumenten in der Literatur schlussfolgern könnte:[69] Die Renten fielen nur andere Akteuren zu, nämlich jenen, denen es ggf. gelänge, sich TLD mit ‚generischen’, nicht unternehmensspezifischen Inhalten wie etwa ‚hotel’ zu sichern.[70] In jedem Falle ist es nicht verwunderlich, dass die Betroffenen nicht nur auf die Sicherung ihrer Markenrechte achten, sondern auch auf die Organisationen Einfluss zu nehmen versuchen, deren Entscheidungen Einfluss auf den Wert ihrer Vermögenswerte haben. Ebenso wenig kann es verwundern, wenn sich Unternehmungen als potentielle Wettbewerber von *ICANN* positionieren wollen und sich bemühen, *ICANN* seine Monopolstellung – sei es im Wege des wirtschaftlichen Wettbewerbs, sei es durch politisches Lobbying – streitig zu machen. In ökonomischer Terminologie handelt es sich bei dieser Art von politischem Lobbying um Ressourcenaufwendungen im Rahmen des rent-seeking: Es ist rational für die beteiligten Akteure, nicht nur im marktwirtschaftlichen Wettbewerb, sondern auch für die Einflussnahme auf Regierungs- und andere Organisationen Mittel in bisweilen erheblichem Ausmaß aufzuwenden. *Tullock* wies in diesem Zusammenhang erstmals darauf hin, dass die Wohlfahrtsverluste durch Monopole sich nicht auf den in der ökonomischen Li-

---

67 Nur eine *fast* beliebig große Zahl, weil de facto nur diejenigen Zeichenketten in Betracht kommen, die in zumindest einer Sprache einen Sinn ergeben und für den aufrufenden Nutzer einen Vorteil gegenüber der sperrigen numerischen IP-Adresse generieren.

68 Siehe dazu auch unten Punkt 4.

69 So etwa Brady, International Governance of the Internet, An economic analysis, S. 42.

70 Siehe dazu näher unten Punkt 4.1.2.3.

teratur bekannt dead-weight loss[71] beschränken, sondern um die Aufwendungen für Lobbyarbeit im Rahmen des Rent-seeking ergänzt werden müssen.[72] Wenn sich also, wie oben erläutert, die publikumswirksam beschriebene Gefahr des „Abklemmens“ ganzer Länder vom weltweiten Netz als nur eingeschränkt bestehend erweist, so dürften die manifesten ökonomischen Interessen hinreichend gut den andauernden Streit um „Internet Governance“ bzw. die (ökonomische!) Vormachtstellung *ICANN*s bzw. der *US*-Regierung erklären.

3.1.2 Netzeffekte und positive Rückkopplungen

Das etablierte DNS sichert *ICANN* eine Monopolstellung besonderer Art: es entfacht eine selbststabiliserende Wirkung auf die einmal erreichte – oder besser: politisch zugewiesene – Monopolstellung. Einer der wichtigsten Gründe liegt in positiven direkten Netzeffekten. Allgemein bezeichnet man jene Phänomene als Netzeffekte, bei denen der von einem Gut gestiftete Nutzen davon abhängt, wie viel andere Nutzer dieses Gut verwenden.[73] Steigt der Wert einer Netzleistung mit der Zahl ihrer Nutzer, spricht man von einem (sc. positiven) direkten Netzeffekt.[74] Dies bedeutet, dass ein bereits am Markt befindlicher Anbieter bei ansonsten gleichen Bedingungen einen höheren Nutzen generieren kann – für Nachfrager attraktiver ist – als ein potentieller, neu eintretender Wettbewerber, der den Netzeffekt nicht oder noch nicht bieten kann. Ist eine entsprechende Vormachtstellung erst einmal aufgebaut, so ist sie – ceteris paribus, also bei ansonsten unveränderten Marktbedingungen – kaum mehr einzuholen: Der Erfolg nährt weiteren Erfolg, Misserfolg pontentieller Konkurrenten nährt weiteren Miss-

---

71 Damit ist der verlorene ökonomische Überschuss gemeint, der durch die monopolbedingte Verschlechterung der Versorgung im Vergleich zu einer wettbewerblichen Marktversorgung entsteht.

72 *Tullock*, The Welfare Cost of Tariffs, Monopolies, and Theft, S. 224-232.

73 *Katz/Shapiro*, Network Externalities, Competition, and Compatibility, S. 822 f.; vgl hierzu insgesamt: *Economides*. The Economics of Networks; *Liebowitz/Margolis*, Network Effects and Externalities, S. 671; *Liebowitz*, Re-Thinking the networked economy, S. 2 f., *Thum*, Netzwerkeffekte, Standardisierung und staatlicher Regulierungsbedarf, S. 5, Gottinger Economies of Network Industries, S. 16 ff.; *Zimmerlich*, WRP 2004, 1260, 1261; *Aufderheide/Lindner/Zimmerlich*, Internetökonomie, Wettbewerb und Hybridität bei Essential Facilitites, in Grob/vom Brocke, Internetökonomie.

74 *Zerdick/Picot*, Die Internet-Ökonomie, S. 157. Von indirekten Netzeffekten spricht man, wenn durch die steigende Zahl von Konsumenten des betrachteten Gutes der Nutzen aus dem Konsum komplementärer Güter steigt. Netzeffekte können auch negativ sein, und zwar dann wenn Kapazitätsgrenzen erreicht werden, z. B. im Fall eines überlasteten Telefonnetzes. Wenn hier und im Folgenden ohne nähere Erläuterung von Netzeffekten die Rede ist, so sind positive Netzeffekte gemeint. Insbesondere zu positiven Rückkopplungen bei Netzeffekten vgl. *Shapiro/Varian*, Informaton Rules. A Strategic Guide to the Network Economy, S. 173 ff.

erfolg. Sofern dieser auf nachfragerseitigem Nutzen beruhende Wettbewerbsvorteil anbieterseitig nicht durch progressiv steigende Kosten bei zunehmender Größe überkompensiert, sondern – wie im Falle ICANN – durch Skaleneffekte (Größenvorteile) sogar unterstützt wird, stellt sich ein sogenanntes ‚natürliches' Monopol ein. Damit ist eine eine Situation gemeint, bei der ein einzelner Anbieter die gesamte relevante Nachfrage kostengünstiger bedienen *kann* (nicht muss!) als mehrere kleine Anbieter und bei der gleichzeitig erhebliche Markteintrittsbarrieren für potentielle Konkurrenten vorliegen, die beispielsweise durch das Vorhandensein von Netzeffekten und positiven Rückkopplungen gegeben sein können.

Im vorliegenden Fall ist der nachfragerseitig entstehende Nutzen aus der Zuweisung eines Domainnamens umso größer, je mehr Kunden auf dieselbe Datenbank zugreifen. Der Anwender hat ein großes Interesse daran, dass er bei Eingabe eines Domainnamens in möglichst vielen – möglichst in allen! – Fällen zu der von ihm gesuchten Seite im Internet geführt wird. Zwar ist der Endverbraucher selbst nicht Kunde von ICANN, aber der Netzeffekt greift über die Wertschöpfungskette auf die Marktbeziehung zwischen ICANN und ihren Kunden durch. Dem Anbieter ICANN entstehen zudem Größenvorteile (economies of scale, Skaleneffekte), da bei Aufbau und Pflege der Datenbank vergleichsweise hohe Fixkosten und vergleichsweise geringe variable Kosten entstehen. Sowohl von der Angebots- als auch von der Nachfrageseite besteht also – *ceteris paribus* – eine deutliche Tendenz zur Stabilisierung der monopolistischen Marktstruktur.

3.2 Nutzung der DNS-Datenbanken

Neue Adressierungssysteme werden nämlich nur dann erfolgreich als Konkurrenz zum DNS implementiert werden können, wenn gleichzeitig die Erreichbarkeit der bereits konnektierten Domainnamen gewährleistet ist. Die Zersplitterung des Internet in verschiedene voneinander getrennte Adresszonen minimiert die Attraktivität von Domainnamen in neuen und kleinen Adresszonen. Dieser Zustand verstärkt sich durch die auftretenden Netzeffekte noch. Im Hinblick auf diese Netzeffekte kommt den Aspekten Kompatibilität und Ergänzungswirkung der einzelnen Güter eine besondere Bedeutung zu. Erst bei der Erreichbarkeit einer großen Anzahl Nutzern wird ein neues Adressierungssystem interessant. Sind jedoch mithilfe des neuen Adressierungssystems nicht die im DNS registrierten Domainnamen erreichbar, so gestaltet sich dieses System - zumindest solange bis die Anzahl der Nutzer der DNS erreicht wird - als unattraktiv. Angesichts der Netzeffekte der im DNS bereits registrierten Domainnamen wür-

den dann nur wenige Unternehmen zusätzliche Domainnamen im neuen Adresssystem erwerben, geschweige denn vollständig in eine andere Adresszone wechseln: Einmal etabliert, genießt *ICANN* insofern einen Vorteil, den Wettbewerber nachträglich nicht wettmachen können. Neue Anbieter benötigen damit zumindest bis zur Durchsetzung des eigenen Systems die Kompatibilität ihres Systems mit dem DNS. Technisch wäre dies möglich durch Ermöglichung jederzeitiger Vervielfältigung des DNS-Datenbestands für die Root-Server der Konkurrenzsysteme,[75] Erweiterung des DNS auf beliebige TLD, oder administrative Neustrukturierung der Adressierungssystematik, z.B. durch „Vorwahlen“ für den Zugang in andere Adresszonen.

3.2.1 Ermöglichung der Vervielfältigung des DNS-Datenbestands

Ein Eingreifen der Kartellbehörden, um eine Vervielfältigung des DNS-Datenbestandes zu erreichen, kommt beim Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung i.S.d. Art. 82 EG oder § 19 Abs. 1 GWB in Betracht.

Nach der Rechtsprechung des *Gerichtshofs* stellt der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung einen objektiven Begriff dar, der im Hinblick auf die Zielsetzung der Errichtung eines Systems unverfälschten Wettbewerbs (Art. 3 lit f EG) dahingehend auszulegen ist, dass die marktbeherrschende Stellung einem Unternehmen unabhängig von den Ursachen dieser Stellung eine besondere Verantwortung dafür auferlegt, dass es durch sein Verhalten einen wirksamen und unverfälschten Wettbewerb auf dem Gemeinsamen Markt nicht beeinträchtigt.[76] Hieraus folgt unter anderem die Selbstverständlichkeit, dass der Umstand allein, dass ein Schutzrecht von einem Unternehmen in marktbeherrschender Stellung erworben oder ausgeübt wird, keinen Missbrauch darstellen kann.

Die rechtliche Durchsetzung einer jederzeitigen Vervielfältigung des DNS-Datenbestands ist für die Betreiber alternativer Adressierungssysteme somit nur mit Hilfe der „essential facilities“-Doktrin möglich. „Essential facilities“-Fälle zeichnen sich dadurch aus, dass ein Unter-

---

75 Durch die frei zugängliche WHOIS-Datenbank der *ICANN* (http://whois.iana.org/) ist diese Möglichkeit gegenwärtig gegeben. Im Folgenden wird auf ein mögliches Szenario eingegangen, in dem die *ICANN* den Zugang zu ihren Zuordnungslisten beschränkt.

76 *EuGH* Slg. 1979, 461, -Hoffmann-La Roche;Slg. 1980, 3775 - L’Oréal/De Nieuwe Amck“; Slg. 1983, 3461 –Michelin.

nehmen, welches den Zugang zu Informationen, Produkten, Dienstleistungen oder Infrastrukturen, insbesondere Verkehrs- und Übertragungseinrichtungen, kontrolliert, anderen Unternehmen solchen Zugang verweigert, um seine Stellung auf einem nachgelagerten Markt zu schützen.[77]

Nach diesem aus dem US-Kartellrecht stammenden Ansatz[78] liegt eine „essential facilities"-Situation vor, wenn eine wesentliche, nicht dublizierbare Einrichtung vorhanden ist, die das marktbeherrschende Unternehmen benutzt, um die abhängigen Wettbewerber von den vor- oder nachgelagerten Märkten fernzuhalten, ohne objektiv gerechtfertigt zu sein[79].

Ansonsten bietet das Kartellrecht keine Grundlage, um auf Einrichtungen oder Leistungen eines Konkurrenten unmittelbar zugreifen zu dürfen. Die „essential facilities"-Doktrin ist inzwischen durch die Rechtsprechung des *EuGH*[80] integraler Bestandteil des europäischen Kartellrechts und in § 19 Abs. 4 Nr. GWB (unvollkommen) in das deutsche Recht eingeführt.[81] Die Voraussetzungen des aus dieser Doktrin abgeleiteten Benutzungsanspruchs sind sowohl als gemeinschaftsrechtlicher Missbrauchstatbestand (Art. 82 EG) als auch als nationaler Missbrauchstatbestand in (§ 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB) weitgehend identisch:

3.2.1.1 Einrichtung (Infrastruktur oder Netz)

Schon die Eigenschaft der DNS-Datenbanken als wesentliche Einrichtung („essential facility") ist fraglich. Zumindest im deutschen Recht wird durch § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB nur der Zugang zu Infrastrukturen und Netzen eröffnet. Beim Datenbestand des DNS handelt es sich um eine als Datenbank (vgl. § 87a UrhG) geschützte Leistung. Eine Anwendung des § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB auf solche Immaterialgüterrechte wird abgelehnt, da eine Vergleichbarkeit

---

77 *Möschel*, in: Immenga/Mestmäcker, EG, Art. 86, Rn. 260.

78 Grundlegend United States v. Terminal Railroad Ass., 244 U.S. 383, 398 ff. (1912). S. weitere Quellen bei *Möschel*, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 19 Rn. 178.

79 *Heinemann*, Immaterialgüterschutz in der Wettbewerbsordnung, S. 508.

80 *EuGH* Slg. 1995, I-743, 808 – Magill; *EuGH* Slg. 1998, I-7791, 7817 – Oscar Bronner. Zuvor schon die Hafen-Entscheidungen der *Kommission*, vor allem *Kommission*, Abl. EG 1994 Nr. L 55, S. 52 Tz. 12 – Hafen von Rödby.

81 Umfassend dazu *Möschel*, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 19 Rn. 178-226.

mit Infrastrukturen und Netzen fehlt.[82] Etwas anderes kann jedoch dann gelten, wenn es sich bei dem DNS-Datenbestand um eine über eine normale Datenbank i.S.d. § 87a UrhG hinausgehende Datenbank handelt. Eine Besonderheit stellt der DNS-Datenbestand allein aufgrund der Tatsache dar, dass er die Gesamtheit der Datenbank und die technische Infrastruktur der Adressierung beinhaltet. Nur über die DNS-Datenbank kann auf die Domainnamen Rückgriff genommen werden.

Aufgrund dessen entwickelt die Verfügbarkeit über den DNS-Datenbestand unmittelbare Netzeffekte: die im DNS konnektierten Domainnamen können nur mit dem DNS-Datenbestand erreicht werden. Da fast alle Domainnamen in diesem System konnektiert sind, ist ohne den Zugriff auf die Datenbank ein im gesamten Internet funktionsfähiges alternatives Adressierungssystem nicht implementierbar. Der DNS-Datenbestand kann als virtuelle Infrastruktureinrichtung[83] angesehen werden, weil die physische Infrastruktur des DNS – die Root-Server – ohne den Datenbestand nicht arbeiten können. So ist der Datenbestand technisch integraler Bestand der Adressierungsinfrastruktur des DNS. Zumindest im weiter gefassten europäischen Tatbestand der "essential facilities"-Doktrin hindert der immaterialgüterrechtliche Schutz für den DNS-Datenbestand nicht den Zugangsanspruch.[84]

3.2.1.2 Wesentlichkeit der Einrichtung

Die Wesentlichkeit einer Einrichtung ergibt sich daraus, dass der Anspruchsteller die Einrichtung aus eigener Kraft nicht selbst errichten kann (fehlende Duplizierbarkeit) und die (Mit)-Benutzung der Einrichtung für den Zugang zu einem vor- oder nachgelagerten Markt zwingend erforderlich ist (fehlende Substituierbarkeit).[85] Die erste Voraussetzung ist nicht nur gegeben, wenn die Duplizierbarkeit tatsächlich technisch, rechtlich und/oder wirtschaftlich unmöglich ist, sondern auch bei Unerschwinglichkeit.[86] Hier spielt der Gedanke der volks-

---

82 S. zusammenfassend *Götting*, in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff, Kartellrecht, Bd. 2, § 19 Rn. 90.

83 S. dazu *Möschel*, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 19 Rn. 196.

84 S. dazu *EuGH* MMR 2004, 456-459 – IMS Health; *Lübbig*, in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff, Kartellrecht, Bd. 1, Art. 82 Rn. 202.

85 *Möschel*, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 19 Rn. 199. Anwendung speziell auf die Vergabe von Domainnamen *Bücking*, GRUR 2002, 27, 31-35.

86 *EuGH* Slg. 1998, I-7791, 7817 – Oscar Bronner, Rz. 43, 44*; Bücking*, GRUR 2002, 27, 32.

wirtschaftlich unerwünschten Verdopplung von Infrastrukturen eine Rolle. Beide Kriterien – (i) volkswirtschaftliche unerwünschte Verdoppelung und (ii) Unerschwinglichkeit – können allerdings bei näherer Betrachtung nicht überzeugen. (i) Es ist sehr fraglich, ob Dritte zu einem sinnvollen Urteil darüber gelangen können, dass eine Investition zu einer „volkswirtschaftlich unerwünschten Verdoppelung" von Kosten führe: Es liegt im Wesen des Wettbewerbs, dass die auf einem Markt agierenden Anbieter in gewisser Weise parallel zueinander Fixkosten aufbauen. Nun ist häufig bei Infrastrukturinvestitionen aufgrund der Kosten- bzw. Marktsituation zu erwarten, dass ein großer Anbieter die produzierten Leistungen zu niedrigeren Stückkosten anbieten kann als mehrere kleinere *und* die entsprechenden Investitionen irreversibel (spezifisch) sind. Unter diesen Umständen liegt ein sogenanntes natürliches Monopol vor, bei dem nachstoßender Wettbewerb aussichtslos ist. Investitionsrisiken als solche sind jedoch dem Grunde nach jeder unternehmerischen Investitionen immanent, und angesichts der Nebenwirkungen regulatorischer Eingriffe hat sich weitgehend die Erkenntnis durchgesetzt, dass Investitionsentscheidungen, auch größeren Umfangs und auch mit Blick auf das mögliche Vorliegen eines natürlichen Monopols, grundsätzlich bei Privaten gut aufgehoben sind. (ii) Ob eine Investition für eine Unternehmung „erschwinglich" ist oder nicht, hängt von der Größe und Finanzkraft einer Unternehmung ab, die für den Einzelfall von Dritten kaum sinnvoll bestimmt werden kann. Dies ist allerdings auch nicht erforderlich, da der Umstand der (Un-)Erschwinglichkeit als solcher nicht entscheidungsrelevant ist: Entscheidend für das Kriterium der Duplizierbarkeit ist vielmehr die Frage, ob sich eine entsprechende Investition für einen potentiellen Investor amortisieren kann, also zu erwarten ist, dass den – ggf. sehr hohen – Kosten der Investition innerhalb einer kalkulierbaren Frist Erlöse gegenüber stehen werden, die per saldo und unter Berücksichtigung der Investitionsrisiken Gewinne versprechen. Erst nach Bejahung dieser Frage wäre zu fragen, ob im Einzelfall aufgrund unvollkommener Kapitalmärkte eine Finanzierungsrestriktion greift und eine (private) Investition verhindert. Wird die Frage jedoch verneint – etwa weil die Bedingungen eines natürlichen Monopols vorliegen – so wäre die Duplizierung der Infrastruktur einzelwirtschaftlich nicht rentabel und damit ökonomisch nicht realisierbar.

Angesichts der großen und weiter wachsenden Zahl von Domainnamen im DNS, denen jeweils eine bestimmte IP-Nummer zugeordnet ist, wird man von einer tatsächlichen Unmöglichkeit der Duplizierbarkeit des Datenbestands ausgehen können. Ohne diesen Datenbestand

ist eine zutreffende Adressierung zu den in diesem System konnektierten Domainnamen nicht möglich.

Schwieriger festzustellen ist die Substituierbarkeit des DNS-Datenbestands. Zunächst ist der maßgebliche vor- oder nachgelagerte Markt festzustellen, in den der Anspruchsteller eintreten will und in den er ohne die Einrichtung nicht eintreten kann. In Betracht kommt als maßgeblicher nachgelagerter Markt die kommerzielle Vergabe von Domainnamen im Alternativsystem. Auf diesem Markt könnten *UnifiedRoot* und die *ICANN* selbst sowie zusammen mit ihren Vertragspartnern, den *Registrars*, in Konkurrenz treten. Diese wirtschaftliche Tätigkeit wird allerdings durch eine Verweigerung der Nutzung des DNS-Datenbestands nicht beeinträchtigt. So könnte *UnifiedRoot* technisch für das eigene Adressierungssystem Domainnamen vergeben ohne Rückgriff auf die DNS-Domainnamen. Die Folge wäre die Entstehung einer von der DNS-Zone getrennten Adresszone innerhalb des Internet: ein funktionsfähiges, aber für kommerzielle Nutzung unattraktives Teilnetz Der Zugang zum DNS-Datenbestand ist für alternative Adressierungsanbieter erforderlich, um die Kommunikation aus der eigenen Adresszone in das gesamte Internet zu ermöglichen und so das eigene System attraktiv zu machen. Ökonomisch geht es also um den Zugang zum (Gesamt-) Markt der Vergabe von Domainnamen, und hier ist aufgrund der bereits eingetretenen Netzeffekte des DNS zu konstatieren, dass kein drittes Unternehmen in den nachgelagerten Markt der Domainnamen-Vergabe mit einigermaßen guten Erfolgsaussichten eintreten könnte ohne Zugriff auf den DNS-Datenbestand zu haben. Immer würde nur ein kleines, abgegrenztes Teilnetz innerhalb des Internet entstehen. Eine kommunikative Kompatibilität könnte kein alternatives Adressierungssystem erreichen. Die *ICANN* könnte durch Verweigerung des Zugriffs auf den DNS-Datenbestand dauerhaft potentiellen Wettbewerb auf dem Markt für Domainnamen-Vergabe verhindern. Diese Überlegung legt es nahe, dem DNS-Datenbestand die erforderliche Wesentlichkeit zuzusprechen, auch weil potentielle Wettbewerber den Eintritt in den Markt für Domainnamen-Vergabe aus wirtschaftlichen Gründen unterlassen könnten. Die Kosten für den Aufbau der erforderlichen Infrastruktur, Systemimplementierung und einer kritischen Masse an Kunden wären verloren, weil für die Nachfrager ein solches abgeschottetes Adresssystem wertlos ist.

Die Hoheit über den DNS-Datenbestand hat allein die *ICANN*. Soweit dieser Datenbestand einen eigenständigen Markt darstellt, hätte die *ICANN* ein Monopol auf diesem Markt. Insbesondere im Hinblick auf das Erfordernis der Substituierbarkeit (Austauschbarkeit[87]), kommt eine Zuordnung zu einem anderen Markt für die Verwaltung des DNS-Datenbestandes nicht in Betracht. Allerdings ist die Prämisse fraglich, da die *ICANN* den Datenbestand nicht als gewerbliche Ware anbietet. Die *ICANN* stellt derzeit den Datenbestand faktisch zur Verfügung; daher kann *UnifiedRoot* auf die Daten für sein eigenes Angebot zurückgreifen. Für das Entstehen eines Marktes ist aber nicht erforderlich, dass ein gewerbliches Angebot von Waren oder Dienstleistungen besteht. Gerade bei Unternehmen ohne Gewinnerzielungsabsicht[88] wird häufig ein gewerbliches Angebot zu verneinen sein. Die Nichtgewerblichkeit eines Angebots ändert nichts an der Nachfrage nach dem jeweiligen Produkt. Ansonsten könnte ein marktbeherrschendes Unternehmen wesentliche Vorprodukte unentgeltlich anbieten, um sich die Marktbeherrschung auf einem vor- oder nachgelagertem Markt zu sichern.[89] Eine Verfälschung der Marktverhältnisse würde zudem eintreten, wenn für das gleiche Produkt nicht alle gewerblichen und nicht-gewerblichen Anbieter in die Marktabgrenzung einbezogen werden.[90] Zudem ist zu bedenken, dass die Umstellung von einem nicht-gewerblichen, kostenlosen Produkt auf ein gewerbliches, kostenpflichtiges Produkt für den Anbieter sehr einfach ist. Aus diesen Gründen spricht einiges dafür, den DNS-Datenbestand als eigenständigen Markt aufzufassen. Frei von guten Gegenargumenten ist dieser Ansatz jedoch nicht. Da die Funktion der DNS-Datenbestände einmalig ist, lassen sich schwer vergleichbare Einrichtungen benennen. Hier bleibt für die Zukunft Klärungsbedarf bestehen.

3.2.1.3 Marktbeherrschende Stellung auf dem abgeleiteten Markt

Weiterer Anknüpfungspunkt ist die marktbeherrschende Stellung der *ICANN*. Diese Marktbeherrschung muss richtigerweise auf dem nachgeschalteten Markt bestehen. Ansonsten ergäbe

---

87 Zu dem Kriterium der Austauschbarkeit im Rahmen der Marktabgrenzung *Möschel*, in: Immenga/Mestmäcker, EG, Art. 86, Rn. 44.

88 So auch *Bücking*, GRUR 2002, 27 für die DENIC.

89 Zur beschränkten Leistungsfähigkeit der traditionellen Marktdefinition bei horizontalen und diagonalen Beziehungen *Möschel*, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 19 Rn. 22. Er plädiert hier für eine weniger produkt-, und mehr wettbewerbsbezogene Definition. Dem entspricht der hier vertretene Lösungsansatz.

sich aus der bloßen Inhaberschaft der wesentlichen Einrichtung zugleich die marktbeherrschende Stellung.[91] Demnach muss der *ICANN* eine marktbeherrschende Stellung nicht auf dem Markt der Verwaltung der DNS-Datenbank, sondern auf dem der Vergabe der Domainnamen zukommen. Vielmehr folgt die Beherrschung des Marktes der DNS-Datenbankverwaltung bereits aus dem Erfordernis der Wesentlichkeit der Einrichtung.

Da alle zur Domainvergabe autorisierten *Registrars* ihre Befugnisse von der *ICANN* ableiten und auch ihr gegenüber vergütungspflichtig sind, hat die *ICANN* auf dem abgeleiteten Markt der Domainvergabe eine marktbeherrschende Stellung inne.

3.2.1.4 Fehlen einer sachlichen Rechtfertigung der Zugangsverweigerung

Soweit bei Bejahung der genannten Tatbestandsmerkmale ein Zugangs- oder Mitbenutzungsanspruch der Betreiber alternativer Adressierungssysteme in Bezug auf den DNS-Datenbestand besteht, fehlen der *ICANN* sachliche Gründe für die Verweigerung einer Mitbenutzung. Die *ICANN* kann sich insbesondere nicht darauf berufen, dass der Aufbau der DNS-Datenbestand auf eigener Leistung beruht. Die „Wesentlichkeit“ der monopolistischen Einrichtung muss nämlich, als Voraussetzung für eine Zugangsverweigerung, auf eine innovative Eigenleistung unter Inkaufnahme von unternehmerischem Risiko zurückzuführen sein.[92] Diese Bedingung ist vor allen Dingen mit Blick auf die dynamische Marktentwicklung gerechtfertigt, da die Innovationstätigkeit einer Branche nicht invariant in Bezug auf die zu erwartende – weitreichende oder eingeschränkte – Anwendung der „essential facilities“-Doktrin ist. Der Reiz von Innovationen liegt im dynamischen Wettbewerb aus einzelwirtschaftlicher Sicht gerade in der Schaffung von Monopolrenten. Dies ist zugleich gesamtwirtschaftlich hoch erwünscht, da bzw. solange diese Renten wiederum durch Innovationswettbewerb permanent gefährdet sind. Eine unter den Bedingungen der Innovation und der Inkaufnahme unternehmerischen Risikos rechtlich abgesicherte Zugangsverweigerung schafft somit die für eine dynamische Marktentwicklung notwendigen Anreize. Bei dem DNS-Datenbestand handelt es

---

90 S. zur Preislage als wesentlichem Kriterium der sachlichen Marktabgrenzung *Richter*, in: Wiedemann, Handbuch des Kartellrechts (1999), § 20 Rn. 19-20.

91 *Möschel*, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 19, Rn. 192.

92 *Möschel*, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 19 Rn. 207.

sich jedoch nicht um eine durch vorstoßenden Wettbewerb, sondern durch eine auf dem Wege staatlicher Zuweisung ereichte Monopolstellung.[93]

3.2.2 Erweiterung des DNS auf beliebige TLD

Die Erweiterung des DNS auf beliebige zusätzliche TLD lässt sich kartellrechtlich allenfalls über die Generalklausel des Verbots missbräuchlichen Verhaltens (Art. 82 Abs. 1 EG, § 19 Abs. 1 GWB) erreichen. Die Änderung einer Einrichtung kann jedenfalls nicht über die „essential facilities"-Doktrin (vor allem nach § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB) erreicht werden. Ein besonderer Fall des Missbrauchs nach Art. 82 Abs. 2 EG oder ein Behinderungsmissbrauch (§ 19 Abs. 4 Nr. 1 GWB) liegen tatbestandlich nicht vor. Zwar ist das Missbrauchsverbot auf das Unterlassen von missbräuchlichen Handlungen ausgerichtet. Es ist aber nicht ausgeschlossen, dass das Unterlassen einer missbräuchlichen Handlung ein positives Tun erfordert, weil der Missbrauch in einem Unterlassen liegt. So könnte die Nichtaufnahme der TLDs von *UnifiedRoot* in den Kanon der *ICANN*-TLD missbräuchlich sein. Nach dem *ICANN*-Verfahren zur Neuzulassung von TLD sind hierfür Beschlüsse der zu beteiligenden Gremien erforderlich. Die Schwierigkeiten bei der Zulassung der TLDs .kids, .xxx oder .sex zeigen,[94] dass die beliebige Erweiterung auf erhebliche Widerstände aufgrund global unterschiedlicher Wert- und Moralvorstellungen stoßen kann. Eine Pflicht der *ICANN* zur Aufnahme beliebiger fremder TLD in das eigene Adressierungssystem würde nicht nur die zugrunde liegende Struktur des DNS verändern, sondern könnte eine Umgehung der bewussten Entscheidung gegen bestimmte TLD sein, z.B. bei der Registrierung der TLD .sex durch *UnifiedRoot*. Die Folge könnte die Aufspaltung des Internet sein, wenn Regionen oder Staaten mit abweichenden Wertanschauungen nach dem Muster *Chinas* abgeschottete Adresszonen bilden. Dieser Gesichtspunkt kann die Verweigerung der Aufnahme alternativer TLD in das DNS rechtfertigen. Eine Prüfung neuer TLD durch die *ICANN* ist auch nicht in der für das *UnifiedRoot*-Geschäftsmodell erforderlichen Geschwindigkeit möglich.

Allerdings läuft das UnifiedRoot-Geschäftsmodell letztlich indirekt auf eine beliebige Erweiterung der TLD hinaus, da *UnifiedRoot* die Anfragen eines Nutzers an sämtliche nach dem

---

93 Sie wurde als Nachfolgeunternehmen der *IANA* vom US-Handelsministerium eingesetzt

94 Zur .xxx-Debatte s. http://www.dotberlin.de/presentation/wiener%20zeitung%2007-12-2005.pdf und http://www.spiegel.de/netzwelt/politik/0,1518,415609,00.html.

ICANN-Verfahren registrierten Adressen weiterleitet und „nur“ *zusätzlich* den Zugang zu einer prinzipiell beliebigen Zahl von TLD anbietet. Hinsichtlich der wirtschaftlichen Implikationen geht es also auch hier um die bereits unter a) beschriebenen Optionen.

3.2.3 Neustrukturierung der Adressierungssystematik

Bei der dritten alternativen Reaktion ist die *ICANN* nicht als Hüterin des DNS, sondern in ihrer Funktion als technische Administratorin des Internets angesprochen. Durch Veränderung der gesamten Adressierungssystematik könnte die kommunikative Einheit des Internet erhalten bleiben. Zu denken ist z.B. an die Einfügung von „Vorwahlen“, um in die verschiedenen Root-Zones des Internet zugelangen, die nach dem gleichen Kommunikationsstandard arbeiten. Diese technische Lösung wäre vergleichbar mit der Zusammenführung nationaler Telekommunikationsnetze durch das internationale Vorwahlsystem. Bei dieser Vorgehensweise wäre die vom DNS gebildete Root-Zone nur ein, wenn auch zunächst das mit Abstand wichtigste Teilnetz, da es die bereits im DNS konnektierten Domainnamen beinhalten würde. Auf gleicher Stufe stünden die anderen Root-Zones z.B. von *UnifiedRoot* oder *China*. Allerdings fehlt es an einem juristischen Ansatzpunkt, um diese technische Lösung umzusetzen. Das Kartellrecht hilft nicht weiter, weil die *ICANN* gerade nicht als Wettbewerber, sondern in administrativer Funktion betroffen ist. Ökonomisch wäre ein Problem darin zu sehen, dass ein Nutzer, analog zum Telekommunikationsbeispiel, die Zugehörigkeit der von ihm gewünschten Internetseiten zum jeweiligen Netz kennen müsste, um eine sichere Identifikation bzw. Unterscheidung ansonsten identischer Adressen zu ermöglichen. Die damit verbundenen Informationskosten wären nicht unerheblich.

3.3 Zugang zu den ICANN-Root-Servern

Der soeben dargestellte Anspruch sichert lediglich den Zugang zu der DNS-Datenbank; diese kann durch alternative Anbieter von Adressierungssystemen um weitere TLDs erweitert und auf deren Root-Servern zum Einsatz gelangen. Weitreichender wäre ein Anspruch, der sich nicht allein auf den Zugang zur Datenbank, sondern zudem auf den Zugang zu den *ICANN*-Root-Servern richtet. Ein solcher könnte die *ICANN* verpflichten, die um neue TLDs erweiterten DNS-Datenbanken der alternativen Anbieter auf dem Root-Server-System der *ICANN* zu implementieren; der Aufbau eines eigenständigen Server-Systems bliebe den Wettbewerbern somit erspart. Alle mit einander konkurrierenden Adressierungssysteme würden dann neben-

einander auf der gleichen technischen Plattform basieren. Ein solcher Anspruch könnte sich gleichfalls aus der „essential facilities“-Doktrin ergeben.[95] Deren Tatbestandsmerkmale wurden bereits dargestellt. Ein auf den Zugang zu den Root-Servern gerichteter Anspruch muss wie der Anspruch auf Nutzung des DNS-Datenbestands mehrere juristische Hürden nehmen; im Folgenden ist daher lediglich auf die Besonderheiten eines derart zielgerichteten Anspruches einzugehen.

3.3.1 Einrichtung

Ist bei einem auf die Daten gerichteten Anspruch problematisch, ob die DNS-Datenbank eine Einrichtung oder ein Netz darstellen, so fällt es schon leichter, ein System von Servern als Infrastruktureinrichtung im Sinne der „Essential facilities“-Doktrin anzusehen: Zwar handelt es sich bei einem Netz aus Servern bzw. Server-Clustern nicht um ein Telekommunikationsnetz, das ein klassisches Beispiel für Infrastruktureinrichtungen in diesem Sinne abgibt.[96] Allerdings sind die Root-Server ebenso wie die Datenleitungen materiell-gegenständliche Komponenten des Internets in seiner bestehenden Form. Das Tatbestandsmerkmal *Infrastruktureinrichtung* dient zudem überwiegend dem Ausschluss von gewerblichen Schutzrechten.[97] Auch ist dieses Tatbestandsmerkmal bewusst nicht legaldefiniert worden, um vor dem Hintergrund einer nicht abgeschlossenen technischen Entwicklung den Anwendungsbereich nicht zweckwidrig einzuengen.[98] Dies alles spricht dafür, das aus 13 Root-Servern bestehende System der *ICANN* als Infrastruktureinrichtung im Sinne der „essential facilities“-Doktrin einzustufen.

3.3.2 Wesentlichkeit der Einrichtung

Hierfür ist erforderlich, dass das Root-Server-System der *ICANN* nicht duplizierbar ist. Das heißt, für den Wettbewerber muss die Errichtung einer eigenen Infrastruktursystems aus tat-

---

95 S. näher oben 3.2.1.

96 S. etwa die US-amerikanische Entscheidung zu MCI/AT&T, 570 F. 2d 982 (D.C. Cir. 1977).

97 Für § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB so ausdrücklich in der Gegenausführung der Bundesregierung im Gesetzgebungsverfahren, BT-Drucks. 13/9729, S. 79 f.; vgl. auch *Möschel*, in: Immenga/Mestmäcker, GWB § 19 Rn. 194.

98 Vgl. Begr. 1997, BT-Drucks. 13/9720, S. 52.

sächlichen oder wirtschaftlichen Gründen unmöglich sein.[99] Allerdings ist mit dem Aufbau eigenständiger Root-Server-Systeme wie durch *UnifiedRoot* oder *ORSN* die maßgebliche Infrastruktureinrichtung bereits dupliziert worden. Diese alternativen Root-Server-Systeme sind nicht etwa erst im Entstehen – vielmehr nehmen diese Server bereits Anfragen von Internetnutzern entgegen und übersetzen den angegebenen Domain-Namen in die entsprechende IP-Nummer.[100] Wie kann man angesichts dessen behaupten, das Root-Server-System der *ICANN* sei nicht dupliziert worden?

3.3.2.1 Technische Duplizierbarkeit

Wie sich gezeigt hat, ist die Inbetriebnahme von 13 Servern, die eine DNS-Datenbank enthalten und Anfragen bearbeiten, allemal technisch möglich.[101] Fraglich ist aber, ob es allein auf das Aufstellen der Hardware ankommt – oder ob nicht auf die Vernetzung der Server abgestellt werden muss. Vernetzung ist hierbei nicht allein als der Anschluss an das Internet im rein technischen Sinne zu verstehen. Entscheidend ist vielmehr, ob und wie viele Rechner weltweit die Root-Server anwählen, um Namensabfragen zu bearbeiten.

Ein Root-Server-System als Teil eines Adressierungssystemes lässt sich wirtschaftlich nur verwerten, wenn eine Vielzahl von Internetnutzern ihre Anfragen durch dieses System bearbeiten lässt. Anderenfalls könnten die exklusiv in diesem Adressierungssystem vergebenen Domainnamen nur von wenigen Surfern erreicht werden; sie wären für einen Inhalte-Anbieter weniger attraktiv – und der Adressierungssystem-Anbieter könnte sie nur schwer vermarkten. Die wertbildenden Faktoren eines Adressierungssystems sind somit nicht die 13 auf dem Erdball verteilten Rechnern, sondern vielmehr deren Anbindung an die Datenströme des Internets. Dies ist letztlich Ausdruck des Netzeffektes eines Adressierungssystems.[102] Hierbei kommt die Besonderheit hinzu, dass der Netzeffekt nicht nur im Hinblick auf die Nachfrager des Produktes, das heißt im Hinblick auf die an einer eigenen TLD interessierten Unterneh-

---

99 *Schwintowski*, WuW 1999, 842, 847.

100 Vgl. die Server-Status-Berichte auf http://european.de.orsn.net/servers.php und http://www.unifiedroot.com/rootsystem/status.

101 Hinzu kommt, dass nach derzeitigem Stand aus technischen Gründen die Anzahl der Server bzw. Server-Cluster eines Root-Server-Systems stets auf 13 beschränkt ist.

102 S. oben 3.2.1.

men oder Institutionen, eintritt; weit bedeutender ist dieser Effekt im Hinblick auf an den Verträgen über die TLD unbeteiligte Dritte: die Internetnutzer. Diese gilt es in einer Vielzahl an die eigenen Root-Server anzubinden, um die alternative Root-Zone zu etablieren. Die Akzeptanz wächst hierbei proportional zur Anzahl der bereits die Root-Zone Nutzenden.

Die Anbindung eines Internetnutzers an ein Root-Server-System kann auf zwei Arten erfolgen: In der Regel bestimmt der Access-Provider, über den die Einwahl ins Internet erfolgt, an welchen Root-Server die Anfragen gestellt werden. Der Nutzer kann jedoch auch über die Systemeinstellung seines Computers den zu verwendenden Root-Server individuell bestimmen - indem er die IP-Adresse, an die abgehende Anfragen geschickt werden, manuell ändert. Somit ergeben sich für den Anbieter eines alternativen Adressierungssystems zwei verfolgbare Strategien zur Anbindung seines Systems. Zum einen kann er mit den Access-Providern vertraglich vereinbaren, dass die IP-Adresse seines Root-Servers voreingestellt wird. Die Kunden des Access-Providers würden dann, ohne hiervon Kenntnis zu nehmen, ihre Anfragen an das alternative Adressierungssystem richten. Zum anderen kann er die einzelnen Nutzer auffordern, auf sein System umzusteigen. Beide Strategien lassen sich nur mit hohen wirtschaftlichen Aufwendungen umsetzen.

3.3.2.1.1 Anbindung über die Access-Provider

Access-Provider erlangen durch die Umstellung auf ein alternatives Root-Server-System keine unmittelbaren Vorteile. Im Gegenteil: das Risiko, sich dem Argwohn der *ICANN* und ihrer etablierten *Registrars* auszusetzen sowie die potentiellen technischen Komplikationen eines erst jüngst eingerichteten Root-Server-Systems werden viele Access-Provider dazu veranlassen, an ihrer bewährten Kooperation mit der *ICANN* festzuhalten. Um die Provider dennoch als Partner zu gewinnen, werden die alternativen Anbieter folglich finanzielle Argumente ins Feld führen müssen – sie werden sich die Umstellung erkaufen müssen. Über die Höhe derartige Beträge können nur Mutmaßungen angestellt werden. Um die Root-Zone für potentielle Käufer einer TLD attraktiv werden zu lassen, müssten nicht nur im jeweiligen Land, sondern angesichts der Globalisierung des Geschäftsverkehrs, weltweit die großen Access-Provider verpflichtet werden. Allein die immense Anzahl dieser Provider wird die zur Anbindung des Systems aufzuwendenden Investitionen in die Höhe treiben. Hierin könnte eine weitere Besonderheit des Root-Server-Systems als wesentlicher Einrichtung im Sinne der „essential-facilities“-Doktrin liegen: Die Kosten der Anbindung des Netzes übersteigen unter Umstän-

den die Kosten der materiellen Errichtung des Netzes. Ob sich ein allgemeiner Grundsatz aufstellen lässt, dass sich die Wesentlichkeit von Infrastruktureinrichtungen der Online-Welt weniger an deren gegenständlichen Komponenten als vielmehr an deren Anbindung durch Verträge oder Akzeptanz richtet, bleibt abzuwarten. Das Beispiel der Root-Server deutet jedenfalls in diese Richtung.

3.3.2.1.2 Anbindung über den einzelnen Internutzer

Auch die Strategie, die Internetnutzer zu einer manuellen Umstellung ihres Systems zu bewegen, erfordert finanzielle Aufwendungen. Zwar können die Anbieter von alternativen Adressierungssystemen auf ihren Webseiten zur Umstellung aufrufen und den technischen Ablauf detailliert beschreiben.[103] Von diesen Möglichkeiten muss der Internetnutzer aber erst einmal wissen. Folglich entstehen hohe Werbekosten, um eine Vielzahl von Nutzern zu erreichen. Hinzu kommt, dass die Umstellung für einen Computer-Laien nicht ohne technische Schwierigkeiten oder zumindest einen zeitlichen Aufwand durchzuführen ist; überdies sind auch dem privaten Internetnutzer die Vorteile einer Umstellung nicht auf den ersten Blick ersichtlich. Denn die Nutznießer einer Umstellung sind, neben dem Anbieter des alternativen Systems selbst, in erster Linie die Unternehmen, welche sich unter einer eigenen TLD präsentieren möchten. Alternative Anbieter von Adressierungssystemen werden somit erhebliche Anschubskosten zu tragen haben. Auch lassen sich diese Kosten nur schwer an den Kunden, das heißt an den Abnehmer einer eigenen TLD, weiterreichen: Hierdurch würde sich der Anbieter den Netzeffekt auf der Nachfragerseite schmälern, was seinem Ziel nach einer raschen Etablierung der alternativen Root-Zone zuwider laufen würde. Überdies sind nicht alle Internetnutzer in der Lage über den Wechsel zu einer alternativen Rootzone frei zu entscheiden: Bei Internetanschlüssen über das IT-System eines Unternehmens, über das Rechenzentrum einer Hochschule oder ähnlicher Institutionen ist die Änderung der IP-Adresse des anzuwählenden Root-Servers in der Regel einem System-Administrator vorbehalten.

3.3.2.2 Gesamtbewertung

Ob diese aufgezählten Markteintrittsschranken letztlich so hoch sind, dass das Root-Server-System der *ICANN* als nicht duplizierbare Einrichtung einzustufen ist, bedarf näherer ökono-

mischer Untersuchung. Die bisherigen Schwierigkeiten alternativer Adressierungssysteme legen diese Beurteilung indes nahe. So ist bereits ein niederländisches Unternehmen namens *UNIDT (Unified Identity Technology)* gescheitert, da es sich offensichtlich nicht am Markt durchsetzen konnte.[104] Das später gegründete Unternehmen *UnifiedRoot*, das einen Teil der Ressourcen von *UNIDT* übernommen hat, wird sich erst noch behaupten müssen. Nach Unternehmensangaben konnten zwar Verträge mit *Tiscali*, einem großen Access-Provider, geschlossen werden; inwieweit sich *UnifiedRoot* hiermit der kritischen Masse an Nutzern, die notwendig ist, um ein Adressierungssystem wirtschaftlich zu betreiben, nähert, bleibt abzuwarten.

3.3.3 Fehlen einer sachlichen Rechtfertigung für die Zugangsverweigerung

Ist bezüglich der Verweigerung des Zugangs zur DNS-Datenbank kein sachlicher Rechtfertigungsgrund ersichtlich, da der Aufbau dieser Einrichtung nicht auf eigener Leistung beruht[105] - so könnte bezüglich des Root-Server-Systems ein legitimer Verweigerungsgrund gegeben sein. Es ließe sich argumentieren, die *ICANN* könne sich auf ihre unternehmerische Leistung bzw. die ihrer Kooperationspartner bei der Errichtung der Server berufen.[106] Die Errichtung des Root-Server-Systems kann zwar als Innovation angesehen werden – nicht hingegen als eine Innovation, bei der die *ICANN* ein unternehmerisches Risiko trug. Ein unternehmerisches Risiko im Sinne einer Ungewissheit, ob sich finanzielle Investitionen in unternehmerischen Erfolg umschlagen, bestand nie: Vielmehr wurde der *ICANN* eine Koordinierungsaufgabe übertragen, die für die Funktionsfähigkeit des Internets essentiell ist. Diese administrative Aufgabe entzieht sich einer wirtschaftlichen Risikobewertung.[107] Auf den Verweigerungs-

---

103 Das Unternehmen *UnifiedRoot* bietet dem nicht IT-versierten Nutzer zudem ein so genanntes Update Tool an; siehe http://www.unifiedroot.com/registrars#2.

104 Obgleich das Unternehmen selbst die interne Zusammenwürfelung der Root-Server-Betreiber als das eigentliche Problem angab.

105 Hierzu oben unter 3.2.1.4.

106 Generell zum Verweigerungsgrund der Berufung auf eigene Leistung siehe *Möschel*, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 19 Rn. 207.

107 Zur Wahrnehmung derartiger Aufgaben durch eine privatrechtliche Institution vgl. bereits oben 2.2.

grund der eigenen Leistung, der darauf gerichtet ist, innovativen Wettbewerbsvorstößen nicht die Attraktivität zu rauben,[108] kann sich die *ICANN* somit nicht berufen.

Ein weiterer potentieller Verweigerungsgrund könnten die aufgebrachten und künftig weiterhin aufzubringenden Kosten darstellen. Ein System bestehend 13 Servern bzw. Server-Clustern verursacht nicht nur mit einmaligen Errichtungskosten; hinzukommen laufende Kosten für die Verwaltung und Wartung des Systems. Angesichts der tagtäglich zu bearbeitenden Menge an Anfragen lassen diese laufenden Kosten die einmaligen Investitionen beim Aufstellen der Server in den Hintergrund treten. Zudem sind aufgrund der Bedeutung der Root-Server für die Kommunikation im Internet erhebliche Beträge in die IT-Sicherheit des Systems zu investieren. Diese Umstände lassen sind indes nach der Konzeption der „essential facilities"-Doktrin allein auf der Rechtsfolgen des Anspruchs berücksichtigen – bei der Festlegung des angemessenen Entgeltes gegen das der Zugang zu erfolgen hat.[109] Ein Anbieter eines alternativen Adressierungssystems müsste sich demnach über ein Entgelt an den laufenden Kosten des *ICANN* Root-Server-Systems beteiligen; sofern er nicht selbst einen der Server betreibt, aus denen das Root-Server-System besteht. Ein Rechtfertigungsgrund für die Verweigerung des Zugangs zu den *ICANN* Root-Servern besteht hingegen nicht.

3.3.4 Passivlegitimation

Zu klären ist, ob sich ein möglicher Anspruch aufgrund der „essential facilities"-Doktrin, allein gegen die *ICANN* richtet oder vielmehr die Betreiber der einzelnen Root-Server in ihrer Gesamtheit verpflichtet sind.[110] Diese Frage ist nicht allein formeller Natur. Ihre Beantwortung entscheidet mit darüber, wie schnell sich ein derartiger Anspruch durchsetzen lassen

---

108 Vgl. wiederum *Möschel* in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 19 Rn. 207.

109 Rechtsfolge eines Anspruches aufgrund der „essential facilities"-Doktrin ist stets nur ein Zugang zu *diskriminierungsfreien Bedingungen*; vgl. *Emmerich*, Kartellrecht, S. 214 sowie *EG-Kommission*, Entscheidung vom 21.12.1993, ABl. 1994 Nr. L 15/8 (16 Tz. 66) zur Rechtsfolge ihrer Form als Bestandteil Missbrauchsverbotes des Art. 82 EGV.

110 Zur Frage, ob die *ICANN* durch ihre Verträge mit dem *US-Handelsministerium* überhaupt als Anspruchsgegner in Betracht kommen kann, siehe Punkt 3 Kartellrechtliche Fragestellungen.

würde;[111] letztlich also darüber, wie schnell der Markt für Adressierungssysteme für die Wettbewerber geöffnet werden könnte.

3.3.4.1 Verpflichtung des Eigentümers

Das von der *ICANN* überwachte Root-Server-Netz steht nicht zur Gänze in ihrem Eigentum. Vielmehr gehört lediglich einer der 13 Rechner der *ICANN*. Sieht man als Anspruchsgegner den Eigentümer der Einrichtung an, so wären gegebenenfalls alle Eigentümer der Root-Server gemeinsam Anspruchsgegner. Hierfür lässt die Wortwahl „*eigene* Netze oder Infrastruktureinrichtungen“ in § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB anführen. Die marktbeherrschende Stellung der Eigentümer der Root-Server ergäbe sich aus der besonderen Funktion des aus ihnen gebildeten Netzes. Anders als die Root-Server-Netze von *ORSN* und *UnifiedRoot* hat das *ICANN*-Netz bereits die Anbindung an nahezu alle Access-Provider. Diese wirtschaftliche Bedeutung kann entweder zur Abgrenzung eines eigenständigen Markts des *ICANN*-Root-Server-Netzes führen oder innerhalb eines Gesamtmarkts für Root-Server-Netze über die Gesichtspunkte des Zugangs zu Absatzmärkten und der Verflechtung mit anderen Unternehmen (vgl. § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB) die Marktbeherrschung begründen.

3.3.4.2 Verpflichtung des Inhabers der Kontrollmöglichkeit

Die Auslegung, wonach allein der Eigentümer der Infrastruktureinrichtung als Anspruchsgegner in Betracht kommt ist keineswegs zwingend. Die zuständige *US-Behörde* stellte bei der Entwicklung der „essential facilities“-Doktrin vielmehr auf die Inhaberschaft der *Kontrolle* über die Einrichtung ab.[112] Auch Sinn und Zweck der Doktrin gebieten es, nicht auf die zivilrechtliche Eigentümerposition abzustellen – da diese nur allzu leicht, etwa durch Leasing oder ähnliche Vertragsausgestaltungen, umgangen werden könnte. Ein Teil der zu § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB ergangenen Kommentierung stellt ebenfalls nicht auf den Eigentümer, sondern auf den *Inhaber* ab[113] - indes ohne dies näher auszuführen. Die ökonomischen Implikationen sind ohnehin unabhängig von der Unterscheidung zwischen Eigentümerschaft und tatsächlicher

---

111 Bei Gesamtverpflichtung der Betreiber der Root-Server würde auch die Anzahl der vor Gericht zu hörenden Zeugen steigen – und damit die Anzahl der Prozesstage.

112 Vgl. MCI/AT&T, 570 F. 2d 1081 (7th Cir. 1983), 1132 f.: “Control of the essential facility by a monopolist (…)”.

Kontrolle, solange das wirtschaftliche Ergebnis des jeweiligen Verhaltens dem kontrollierenden Unternehmen zufällt und entsprechend auf einzelwirtschaftlicher Ebene verhaltensleitend wirkt. Das *BKartA* hatte indes konstatiert, es komme nicht darauf an, ob die Infrastruktur im Eigentum eines Unternehmens stehe oder auf mehrere verteilt sei, solange die Eigentümer alle zu einem Unternehmensverbund gehören.[114] Ob dieser Beschluss für die Auffassung, nach der das Eigentum die Passivlegitimation begründet, angeführt werden kann, ist jedoch fraglich – da die Behörde wohl intendierte, den Kreis der Verpflichteten auszudehnen.

Bislang als Infrastruktureinrichtungen im Sinne der „essential facilities"-Doktrin und ihrer Ausformungen in Art. 82 EGV und § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB eingestuft wurden Objekte wie Stromversorgungsnetze[115] oder Fähranlagen[116]; ihnen ist gemeinsam, dass sich der Inhaber der Kontrolle relativ leicht ermitteln lässt. In der Regel ist dies eben der Eigentümer des gegenständlichen Objekts. Im IT-Bereich hingegen kommt Hardwarekomponenten, wie bereits angedeutet, weniger Bedeutung zu als in der Offline-Welt. Entscheidend ist vielmehr, welche Programme auf der Hardware laufen, welche Datenströme fließen und wer diese koordinieren kann. Im hier zu untersuchenden Fall entscheidet allein die *ICANN* aufgrund der Kooperationsverträge, welche Daten in Form der DNS-Datenbank auf die Server der Kooperationspartner geladen werden. Diese Kontrollmöglichkeit ist womöglich das entscheidende Kriterium. Anspruchsgegner wäre hiernach allein die *ICANN*.

3.3.5 Ausblick

Für den Zugangsanspruch zum *ICANN*-Root-Server-Netzes im Wege der „essential facilities"-Doktrin sind nicht alle Gegenargumente ausgeräumt. Dies gilt insbesondere für die Frage der Duplizierbarkeit, da *ORSN* und *UnifiedRoot* zeigen, dass der eigenständige Aufbau von Root-Server-Netzen technisch möglich ist; deren Akzeptanz und Verbreitung bei den Internet-Nutzern gilt es weiterhin zu beobachten. Zudem ist der Anwendungsbereich und Umfang der

---

113 So etwa *Möschel* in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 19 Rn. 193.

114 *BKartA*, WuW/E DE-V 253, 263; so auch *Bechthold*, GWB, § 19 Rn. 82.

115 Vgl. *BKartA*, Beschluss vom 30.08.1999, WuW/E DE-V 149 („Berliner Stromdurchleitung").

116 Vgl. *BKartA*, Beschluss vom 21.12.1999, Az.: B9 – 199/97 („Scandlines"); vgl. auch die Entscheidung der *Kommission* vom 21.12.1993, Abl. 1994 L 15/8 („Sea Containers/Stema Sealink").

essentiell-facility-Doktrin auch in anderen Bereichen alles andere als klar eingegrenzt.[117] Weiterer Klärung bedarf die Frage, inwieweit der Anspruch allein gegen die *ICANN* durchsetzbar ist. Ob er gegen eine Gruppe von Unternehmern als Allein-Marktbeherrscher schlüssig begründbar ist, bleibt ebenfalls abzuwarten.

3.4 Entflechtung der ICANN

Die oben aufgezeigten Schwierigkeiten mit der Doppelfunktion der *ICANN* als Wettbewerber gegenüber Anbietern alternativer Adressierungssysteme und oberster Administrationsinstanz für die technische Struktur des Internet führen zu der Frage nach einer Entflechtung der *ICANN*.

3.4.1 Kartellrecht und De-facto-Standardisierung durch einzelne Anbieter

Die Macht, technische Standards für vor- oder nachgelagerte Märkte zu setzen, ist allein schon kartellrechtlich bedenklich.[118] Dabei rücken die wettbewerblich positiven und negativen Effekte von Standardisierungen erst allmählich ins Blickfeld des Kartellrechts. Besonders problematisch wird die Macht zur Setzung technischer Standards vor allem, wenn dadurch die vor- oder nachgelagerten Märkte unmittelbar beeinflusst werden können.

3.4.1.1 Standardisierung der Internetadressierung durch das DNS

Standardisierung[119] ist eine besonders in vernetzten Industrien zu beobachtende Erscheinung. Die starken Netzeffekte[120] der zur Internetökonomie gehörenden Industrien verstärken diese Tendenz.[121] Durch die eintretenden direkten Netzeffekte steigt der Bedarf, aber auch das Angebot an Komplementärprodukten für das durchgesetzte Netz, so dass sich die oben beschrie-

---

117 Vgl. *Abermann*, Medien und Recht, 169 ff.

118 *Immenga*, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 2 Abs. 1 Rn. 6; *Koenig/Neumann*, MMR 2003, 695, 697; *Thum*, Netzwerkeffekte, Standardisierung und staatlicher Regulierungsbedarf, S. 5.

119 Näheres zu Problemen der Standardisierung: *Dolmans*, 26 Fordham International Law Journal 2002, 163-208.

120 S. dazu *Zimmerlich*, WRP 2004, 1260, 1261, 1266, 1267.

121 *Rubinfeld*, GRUR Int. 1999, 479, 480.

benen indirekten Netzeffekte einstellen.[122] Durch Standardisierung können so Markttransparenz[123] und den kompatiblen Austausch von Produkten[124] gefördert werden.[125]

Die Netzeffekte eines Netzes oder Produkts können aber so stark werden, dass für die Nutzer ein Systemwechsel auf ein anderes Netz mit erheblichen, nicht amortisierbaren Kosten (sunk costs) verbunden und daher unattraktiv ist. Alternative Netze oder Produkte haben ungeachtet ihrer Qualität oder ihres Preises keine Aussicht auf Durchsetzung am Markt. So setzt sich das Netz oder Produkt mit der größten Nutzerzahl auf mittlere Sicht als Standard durch. Aus kartellrechtlicher Sicht erhöht die unilaterale, d.h. einem einzelnen Anbieter gelingende, De-facto-Standardisierung über die damit verbundene Herausbildung eines Monopols -die Gefahr des missbräuchlichen Ausnutzens aufgrund einer marktbeherrschenden Stellung. Die Marktbeherrschung folgt dabei zwanglos aus der Stellung des Inhabers des Netzes/der Infrastruktur bzw. des Herstellers des Produkts, weil kein alternatives System als ernsthafte Konkurrenz um die Marktführerschaft zur Verfügung steht. Bekannte Missbrauchsprobleme bei unilateraler De-facto-Standardisierung sind unangemessene Bedingungen in Lizenzverträgen oder die Zugangsverweigerung. Dabei müssen solche De-facto-Standards ökonomisch nicht dauerhaft bestehen, sondern können durch technologische Innovationen abgelöst werden.[126]

Das DNS stellt derzeit den technologischen Standard zur Adressierung im Internet dar, weil es bisher an Alternativen fehlte. Die alleinige Herrschaft über dieses Adressierungs- und das darauf aufbauende Domainnamen-Vergabesystem beinhaltet ein erhebliches Missbrauchspotential vor allem durch Nichtbeachtung der Interessen der Nachfrager. In den letzten Jahren mehren sich die Anzeichen, dass ein solcher Missbrauch durch die *ICANN* betrieben wird, der nicht nur das unmittelbare wirtschaftliche Handeln betrifft:

---

122 Vgl. oben Punkt 3.1.2.

123 *Immenga*, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 2 Abs. 1 Rn. 5.

124 *Koenig/Kulenkampff/Kühling/Loetz/Smit*, Internettplattformen in der Unternehmenspraxis, S. 302, *Sucker*, CR 1988, 271.

125 Den positiven Aspekt betonen auch *Koenig/Neumann*, MMR 2003, 695, 697.

126 Siehe näher zu diesen Fallgestaltungen *Rubinfeld*, GRUR Int. 1999, 479, 480.

- Interessen von bestimmten Staaten und Nutzerverbänden auf Einrichtung einer ausschließlich pornographischen Inhalten vorbehaltene .xxx-TLD führten nicht zur Einführung einer solchen TLD durch die *ICANN*;[127]

- Bedenken am fehlenden Datenschutz für Eintragungen in die Whois-Datenbank geht die *ICANN* nur zögerlich nach;[128]

- Bedenken gegen falsche Registrierungsdaten für .com-, .net- und .org-Adressen im Umfang von mehr als fünf Prozent begegnet die *ICANN* ebenfalls nur zögerlich;[129]

- vor allem die nochmalige Vergabe des Vertrages zur ausschließlichen Registrierung der .com-Domainnamen an *VeriSign*;[130] in der folgenden Diskussion lehnte beispielsweise der kanadische Registry *CIRA* die weitere finanzielle und sonstige Unterstützung der *ICANN* ab.[131]

Gerade der letzte Punkt zeigt die monopolistische Stellung der *ICANN*, die an den Interessen der Internet-Nutzer vorbei das Vergabesystem für Domainnamen gestaltet. Ohne alternative Adressierungssysteme stand Nutzern nur eine begrenzte Auswahlmöglichkeit für die Gestaltung ihres Domainnamens und die möglichen Vertragspartner für die Registrierung zur Verfügung. Sie waren an das einheitliche DNS-Schema gebunden, das die zwingende Anfügung von abschließend festgelegten TLDs vorsieht. Die Auswahl innerhalb dieser begrenzten Anzahl von TLDs bestimmte die einzig autorisierte Registrierungsstelle. Durch die Einführung der *sponsored* TLDs (z.B. .cat)[132] wuchs zwar die Flexibilität der Nutzer bei Auswahl zwischen TLDs, weil sie sich „eigene TLDs“ schaffen konnten. Tatsächlich handelt es sich bei der Schaffung „eigener TLDs“ aber um einen Ausnahmefall. Nicht nur bedarf es eines finan-

---

127 Siehe näher oben Punkt 3.2.2.

128 Siehe Meldung vom 26.06.2006 bei www.heise.de/newsticker/meldung/74691; Meldung vom 29.06.2006 bei www.heise.de/newsticker/meldung/74881.

129 Meldung vom 08.12.2005 bei www.heise.de/newsticker/meldung/67138.

130 Beispielhaft Meldung vom 01.07.2006 bei www.heise.de/newsticker/meldung/74961; Meldung vom 08.06.2006 bei www.heise.de/newsticker/meldung/74019; Meldung vom 31.03.2006 vom www.golem.de/0603/44391.

131 Meldung vom 20.03.2006 bei www.heise.de/newsticker/meldung/71050.

132 Siehe zu diesen geographisch orientierten gTLD näher *Kleinwächter*, Neuland unterm Pflug, S. 2 ff.

ziellen Sponsorings, sondern nur zugunsten einflussreicher Nutzergruppen fand sich die *ICANN* zur Einführung zusätzlicher TLDs bereit. Aber selbst wenn diese beiden Bedingungen gegeben sind, können ideologische oder religiöse Erwägungen neue *sponsored* TLDs verhindern, wie das Beispiel der .xxx-TLD zeigt.

Im Rahmen des exklusiv geltenden Adressierungssystems DNS bewirkten die technischen Standards für die Nutzer eine Pfadabhängigkeit in hohem Maße.[133] Anders als bei anderen Netzen und Produkten erschwerte das Monopol des DNS-Systems nicht einen Systemwechsel durch hohe Wechselkosten. Ein Systemwechsel war schon mangels technischer Alternativen unmöglich. Die Interessen der Nutzer an möglichst personalisierten Domainnamen wurden durch den technischen Standard das DNS nur eingeschränkt berücksichtigt. Dabei – das zeigen die jetzt vorhandenen technischen Lösungen für die Umwandlung der IP-Nummer in individuelle Domainnamen mit personalisierter TLD – wäre auch schon früher ein nichtsektorisierendes Adressierungssystem möglich gewesen.

Allein das Aufkommen von potentiellem Wettbewerb auf dem Markt für Internet-Adressierungssysteme bedeutet jedoch noch nicht, dass realer Wettbewerb auf diesem Markt eintritt. Die Nutzer des bisherigen Monopol-Systems DNS werden aufgrund von Innovationen in die Registrierung sowie bei gewerblichen Anbietern in die Bewerbung des DNS-Domainnamens sowie die gedankliche Verankerung dieses Domainnamens bei potentiellen Nachfragern nur unter hohen Wechselanreizen zu einem neuen Adressierungssystem wechseln. Damit aber hat das DNS bereits zu gewissen Lock-In-Effekten[134] bei seinen Nutzern geführt und sich zumindest noch auf mittlere Sicht als führender Adressierungsstandard durchgesetzt. Den neuen Wettbewerbern auf diesem Markt wird die Ablösung dieses Standards durch neue technische Lösungen schwer fallen.

3.4.1.2 Die Beeinflussung des Registrierungsmarkts durch den DNS-Standard

Die kartellrechtlichen Bedenken gegen Standardisierungen steigen noch erheblich, wenn das Standards setzende Unternehmen selbst Wettbewerber auf den vor- oder nachgelagerten

---

133 Siehe dazu näher *Koenig/Neumann*, MMR 2003, 695, 697.

134 Siehe zu ihrer Bedeutung *Gey*, WuW 2001, 933, 934, *Koenig/Kulenkampff/Loetz/Smit*, Internetplattfprmen in der Unternehmenspraxis, S.302

Märkten ist. Das Unternehmen gelangt so in die Position, auf dem vor- oder nachgelagerten Markt die Wettbewerbsbedingungen so zu gestalten, dass das Unternehmen selbst oder die mit ihm verbundenen Unternehmen einen Vorteil gegenüber anderen Anbietern erlangen. Diese Beeinflussung kann z.B. in der Preisgestaltung für die Produkte oder Leistungen auf dem nachgelagertem Markt oder aber in der Veränderung der technischen Spezifikationen für die Erbringung der Leistung oder die Herstellung des Produkts des nachgelagerten Markts liegen. In diesen Fällen liegt keine *Per-se*-Missbräuchlichkeit des Verhaltens des Standardsetzers vor. Die Preisgestaltung unterliegt vielen Faktoren und spiegelt bei aufkeimendem Wettbewerb vor allem die Marktstärke eines Unternehmens wider. Ein bisher monopolistisches Unternehmen kann bei Marktöffnung durch Effizienzen bei der Nutzung bereits amortisierter Infrastrukturen Kosteneinsparungen an die Nachfrager weitergeben. Daneben kann die Festlegung von sog. „Durchbruchspreisen“ (penetration pricing) für das Unternehmen sinnvoll sein.[135] Die Veränderung der technischen Spezifikation kann auf technologische Entwicklung und Effizienzgewinne zurückzuführen sein. So kann die Veränderung und Beeinflussung der Marktbedingungen auf vor- oder nachgelagerten Märkten durch sachliche Gründe gerechtfertigt und damit nicht missbräuchlich sein.

Durch die alternativen Adressierungssysteme wird die Problematik der Doppelfunktion der *ICANN* besonders deutlich. Solange es keine Wettbewerber für die Registrierung von Domainnamen gab, war die Vereinigung von technischer Spezifizierung des Internet und Adressvergabe in einer Hand unproblematisch. Auf den beginnenden Wettbewerb im Markt für die Registrierung von Domainnamen könnte die *ICANN* mit neuen technischen Spezifikationen für die IP-Nummern reagieren, die die *ICANN* und ihre Vertragspartner bevorzugen. Ansatzpunkt für die Änderung der technischen Spezifikation zur Beeinflussung des nachgelagerten Registrierungsmarkts wäre z.B. die geplante Einführung des neuen Zeichenstandards IPv6. Änderungen der technischen Spezifikationen könnten zur Folge haben, dass eine Umsetzung für das DNS-System schnell und einfach zu handhaben wäre, während neuen Anbietern hohe Hürden für die Marktteilnahme gesetzt werden könnten. Ein entsprechendes Szenario ist derzeit konkret nicht zu befürchten. Das Verhalten der *ICANN* ist im Moment noch durch Offenheit gegenüber anderen Adressanbietern geprägt, wie die Erlaubnis zur Nutzung ihrer Whois-Datenbestände zeigt. Zumindest zum Teil ist diese Offenheit sicherlich dem Um-

135 *Rubinfeld*, GRUR Int. 1999, 479, 481.

stand geschuldet, dass die *ICANN* alternative Adressierungsanbieter derzeit nicht als Konkurrenz ansieht. Ob diese Haltung bei sich fortentwickeltem Wettbewerb andauern wird, bleibt abzuwarten.

Es ist aber jedenfalls nicht von der Hand zu weisen, dass durch die Beeinflussungsmacht eine institutionelle Missbrauchsmacht für Unternehmen mit Standardisierungsmacht wie die *ICANN* vorliegt. Die Möglichkeit der unkontrollierten Beeinflussung vor- oder nachgelagerter Märkte ist durch die Standardisierungsmacht ständig vorhanden. Die missbräuchlichen Beeinflussungsmöglichkeiten sind zudem so vielfältig und leicht umsetzbar, dass für das standardisierende Unternehmen eine dauerhafte Gratwanderung vorliegt, ob die Veränderung der Marktbedingungen noch durch das Kartellrecht gedeckt ist oder nicht. Selbst, wenn das Unternehmen sich stets im kartellrechtlichen Rahmen bewegt, wirkt sich die institutionalisierte Missbrauchsmacht nachteilig auf die Freiheit des Wettbewerbs auf dem betroffenen Markt aus. Die anderen – vor allem die potentiellen – Wettbewerber werden von der potentiellen Reaktionsmöglichkeit des standardisierenden Unternehmens in ihrem eigenen wettbewerblichen Handeln gehemmt oder sogar vom Markteintritt abgehalten. Das europäische oder deutsche Kartellrecht bieten jedoch keine ausreichenden Instrumente zur Ausschaltung, Verringerung oder Beherrschung solcher institutionalisierter Missbrauchsmacht.[136] Die Missbrauchsaufsicht soll missbräuchliches Wettbewerbsverhalten im Einzelfall verhindern. Sie reguliert jedoch nicht die strukturellen Bedingungen eines Marktes.[137] Der kartellrechtlichen Sicherung von Marktstrukturen dienen das Kartellverbot und die Fusionskontrolle. Diese Instrumente helfen jedoch gegenüber einheitlichen Unternehmen mit Standardisierungsmacht nur beschränkt weiter.

3.4.2 Entflechtung als politische Lösung

Kann das Kartellrecht bei diesen institutionalisierten Bedrohungen für die Freiheit des Wettbewerbs auf bestimmten Märkten in seiner derzeitigen Form nicht helfen, stellt sich die Frage nach einer wettbewerbspolitischen Lösung. In Betracht kommt dabei vor allem die Entflechtung der *ICANN* von seinen zwei wettbewerblich gegenläufigen Funktionen. Beispiele für

---

136 S. zum Instrument der Entflechtung unten b) sowie umfassend *Möschel*, Entflechtungen im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen.

137 *Möschel*, in: Immenga/Mestmäcker, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 19 Rn. 1, 7.

Entflechtungen sind aus dem Telekommunikationsmarkt bekannt, z.B. *AT&T* in den *USA* oder die *Bundespost* in *Deutschland*. Dabei werden die Verwaltungsfunktionen von dem gewerblichen Unternehmensteil getrennt, wobei letzterer dem freien Wettbewerb zugeführt wird. Die institutionelle Entflechtung stellt im deutschen und europäischen Kartellrecht kein zulässiges Instrumentarium dar.[138] Diese Gesetze geben daher keine Ansprüche für Wettbewerber auf Entflechtung; sie setzen das Bestehen eines Markts voraus und wollen ihn nicht erst schaffen. Die Privatisierung von früheren Staatsmonopolunternehmen wie der *Deutschen Bundespost* oder der *Bundesbahn* bei gleichzeitiger Überleitung der Verwaltungsaufgaben auf staatliche Behörden konnte daher nur auf politischem Weg erfolgen. Anders ist die rechtliche Situation in der *USA*, wo die offene Rechtsfolgenregelung des Sec. 2 Sherman Act auch solche strukturellen Eingriffe in durch Leistungswettbewerb gewachsene Unternehmen zulässt.[139]

An dieser Stelle kann die wettbewerbspolitische Sinnfälligkeit einer allgemeinen Einführung von Entflechtungsregeln nicht behandelt werden.[140] In jedem Fall kann aber durch die Entflechtung das Missbrauchspotential durch technische Standardisierungsmacht und eine daraus folgende Wettbewerbsverzerrung verhindert werden.[141] Durch die Vernetzung von Industrien mit hoher Standardisierungsanfälligkeit entsteht ein bisher in dieser Dimension nicht gekanntes kartellrechtliches Missbrauchsproblem. Die technische Standardisierung ermöglicht und erleichtert die Beeinflussung vor- und nachgelagerter Märkte, erschwert den Eintritt potentieller Wettbewerber auf diesen vor- und nachgelagerten Märkten sowie die Entwicklung von Konkurrenzprodukten, -netzen und -leistungen. Die Entflechtung sollte als Eingriff in gewachsene Unternehmensstrukturen der letzte, weil schwerwiegendste Schritt zur Lösung dieses Problems sein.[142] Die Verhältnismäßigkeit eines solchen Eingriffs muss strikt gegeben sein. Allerdings stellt sich die Entflechtung als das wirkungsvollste Instrument zur Ausschal-

---

138 *Möschel*, in: Immenga/Mestmäcker, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 19 Rn. 1. Die Regelung in § 41 Abs. 3 und 4 GWB bezieht sich ausschließlich auf die Auflösung wettbewerbswidriger Zusammenschlüsse.

139 Vgl. beispielhaft zum *AT&T*- sowie zum *Microsoft*-Fall *Shelanski/Sidak*, 63 The University of Chicago Law Review 93, 187-191 (2000); *Priest*, in: Hahn (Ed.), High-Stakes Antitrust- The Last Hurrah?, p. 117, 121.

140 Dazu umfassend *Möschel*, Entflechtung im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, S. 42-113.

141 Siehe zum amerikanischen Recht umfassend *Shelanski/Sidak*, 63 The University of Chicago Law Review 93 (2000).

142 *Möschel*, Entflechtung im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, S. 77.

tung dieses institutionellen Missbrauchspotentials dar. Die nur verhaltensbezogene Missbrauchsaufsicht kann wegen ihres fehlenden Einflusses auf Marktstrukturen nur im Einzelfall helfen.

Unter Effizienzgesichtspunkten ist festzuhalten, dass ein Eingriff in die Marktstrukturen, im Vergleich zu ausschließlich verhaltensbezogener Missbrauchsaufsicht, erfahrungsgemäß im Zeitablauf einen geringeren Bedarf an regulatorischen Maßnahmen für den betreffenden Markt erfordert, da im Falle eines nicht entflochtenen, vertikal integrierten Unternehmens ein permanenter Anreiz zu diskriminierendem Verhalten gegenüber Wettbewerbern oder zum Ausschluss (foreclosure) pontentieller Wettbewerber besteht.[143] Ferner ergeben sich für Wettbewerber deutlich weniger Ansatzpunkte zu strategischer Intervention und Rent-seeking.[144] Dem steht gegenüber, dass im Ergebnis eine Entflechtung zu ineffizienten Organisationsstrukturen auf den betreffenden Märkten führen kann, da Transaktions- und Produktionskosten von zwei entflochtenen Teilunternehmungen in der Summe höher ausfallen können als die vergleichbaren Kosten einer integrierten Unternehmung. [145] Ferner wird gegen eine Entflechtungsstrategie das Problem der sogenannten doppelten Marginalisierung[146] eingewandt. Damit ist gemeint, dass auf zwei – wie im Falle *ICANN* - aufeinander folgenden monopolisierten Märkten im Falle der Entflechtung der auf der ersten Stufe angesiedelte Monopolist die auf der nachfolgenden Stufe eintretenden Auswirkungen seiner monopolistischen Preissetzung ignoriert. Dadurch würden Verluste sowohl für die betroffenen Anbieter als auch für die Konsumenten generiert, während ein vertikal integriertes Unternehmen die Wirkungen auf beiden Stufen der Wertschöpfungskette berücksichtigt (in der Sprache der Ökonomik: internalisiert) und durch entsprechende Preissetzung ein sowohl für das Unternehmen als auch für Konsumenten besseres Ergebnis herbeiführt. [147] Die eingeführte, etwas unglückliche Übersetzung „Marginalisierung“ ergibt sich aus dem Angloamerikanischen „margin“ für die kaufmänni-

---

143 *Economides/Woroch*, Benefits and Pitfalls of Network Interconnection," Discussion Paper no. EC-92-31, Stern School of Business, N.Y.U. 1992

144 *Gilbert/Katz*, An Economist’s Guide to U.S. vs. Microsoft, S. 41, vgl. auch *Birgit Müller*, Entflechtung und Deregulierung. Ein methodischer Vergleich.

145 *Gilbert/Katz*, a.a.O. , vgl. auch *Birgit Müller*, a.a.O.

146 *Tirole*, The Theory of Industrial Organisation, 1989/1985; *Knieps*, Wettbewerbsökonomie*; Gilbert/ Katz* (a.a.O.), S. 41.

147 *Tirole* (a.a.O), *Knieps* (a.a.O.), *Gilbert/ Katz* (a.a.O.), S. 41.

sche Zuschlagskalkulation. Es geht also um einen doppelten Preisaufschlag, den zwei aufeinander folgende Monopolisten auf den jeweiligen Wettbewerbspreis kalkulieren. Ein vertikal integrierter Monopolist kalkuliert diesen Aufschlag, der ihm in Form einer Monopolrente zufließt, im eigenen Gewinninteresse nur einmal, da ihn ein monopolistischer interner Verrechnungspreis selbst schädigen würde.

Dieser Argumentation kann hier allerdings nicht gefolgt werden, da es als Folge der Entflechtung ja gerade darum geht, im Bereich der Domainnamenvergabe – also auf dem nachgelagerten Markt – Wettbewerb zu implementieren, so dass sich das Problem der doppelten Marginalisierung nicht stellt: Die relevanten Alternative liegen nicht in den Vergleich eines vertikal integrierten Monopols mit einer Monopolkette, sondern in der Gegenüberstellung eines vertikal integrierten Unternehmens mit dem Aufeinanderfolgen eines Monopols auf der vorgelagerten und eines Wettbewerbsmarktes auf der nachgelagerten Stufe der Wertschöpfungskette

Im Fall der *ICANN* könnte durch eine Entflechtung die kommunikative Einheit des Internets innerhalb einer einheitlichen Root-Zone erhalten bleiben: der administrative Teil wäre für die technische Konfiguration dieser einheitlichen Root-Zone und die sonstige technische Standardisierung zuständig, in der verschiedene Adressierungssysteme arbeiten können; eines dieser Adressierungssysteme wäre dann das DNS, welches nach der Entflechtung von einem von der *ICANN* unabhängigen privaten Unternehmen geführt würde. Somit wären die beiden Tätigkeitsbereiche, die erst in ihrem Zusammenspiel zu einer Wettbewerbsbeeinträchtigung bzw. zur Verhinderung eines Wettbewerbs auf dem Markt für Domain-Name-Vergabe führen, voneinander getrennt. Selbstverständlich könnte die Rollenverteilung auch umgekehrt laufen, so dass eine unabhängige Institution für die Administration zuständig ist.

Dieser Lösungsansatz bietet die Möglichkeit, dass beliebig neue private Wettbewerber in den Markt der Domainnamen-Registrierungen eintreten könnten oder Staaten ihre eigenen Adressierungssysteme bei global identischer Technik implementieren könnten. Im Interesse eines gerechten und offenen Wettbewerbs wäre die Entflechtung der *ICANN* zwingend. Ansatzpunkt für die möglichst zeitnahe Entflechtung ist die Neuvergabe der bisherigen administrativen *ICANN*-Funktionen in September 2006 an einen anderen Interessenten für diese Aufgaben, z.B. unabhängige Internet-Organisationen, bzw. die Verpflichtung der *ICANN* zur Abgabe der Registrierungsfunktion an andere Unternehmen oder Organisationen. Die *ICANN* könnte dann an der Spitze des Registrierungssystems in DNS stehen. Allerdings führt die

rechtliche Stellung der *ICANN* zu einigen Schwierigkeiten bei der Entflechtung. Als privatrechtlicher Organisation kalifornischen Rechts könnte nur unter dem US-amerikanischen per Gesetz oder Gerichtsentscheidung eine solche Entflechtung angeordnet werden. Das Interesse der *US-Regierung* aber an einer Entflechtung der *ICANN* ist fraglich – vielmehr wird sie an der Aufrechterhaltung der starken Stellung der *ICANN*, auf die sie über das Handelsministerium Einfluss nehmen kann, weiterhin interessiert sein.[148] Angesichts der globalen Funktion einer rein technisch-administrativen Organisation wäre eine solche ohnehin besser bei der *UNO* oder anderen internationalen Organisationen (z.B. *ITU*) angeordnet. Alles in allem bleibt die Zukunftsentwicklung offen.

4 Markenrechtliche Aspekte alternativer Adressierungssysteme

Neben der kartellrechtlichen Problematik, die sich aus der Stellung der *ICANN*, sowie deren Macht über die DNS-Server ergibt, eröffnen die alternativen Adressierungssysteme auch markenrechtliche Fragestellungen, denen im Folgenden nachgegangen werden soll. Die aus den alternativen Adressierungssystemen sich ergebenden markenrechtlichen Fragestellungen teilen sich in zwei Bereiche auf: den Bereich der alternativen Adressierungssysteme selbst und den Bereich des bisherigen Adressierungssystems, in dem möglicherweise ebenfalls Anpassungen an die bisherige Kasuistik vorgenommen werden müssen.

4.1 Markenrechte innerhalb der alternativen Adressierungssysteme

Zunächst sind die alternativen Adressierungssysteme selbst auf markenrechtliche Besonderheiten gegenüber der bisherigen Kasuistik zu untersuchen.

4.1.1 Der wirtschaftlich relevante Inlandsbezug

Mit Hilfe des Stichwortes „wirtschaftlich relevanter Inlandsbezug“ hat der *BGH* erstmals in der Entscheidung „hotel-maritime.dk“[149] die Problematik der Ubiquität des Internets gelöst. Dieses Problem ergab sich aus der weltweiten Abrufbarkeit jeder Internetseite, unabhängig

---

148 Zur Einflussnahme der *US-Regierung* bei der Nicht-Einführung einer .xxx-TLD s. http://www.heise.de/newsticker/meldung/73063 vom 15.05.2006.

149 *BGH* MMR 2005, 239.

vom Serverstandort des Anbieters, des Computers des Zugreifenden oder dem Bestimmungsgebiet der jeweiligen Seite.[150] Die Frage des Inlandsbezuges spielt sowohl im Bereich der Anwendbarkeit des deutschen Markenrechts[151] als auch im Bereich der kennzeichenmäßigen Benutzung eine Rolle. Ob ein im Internet benutztes Zeichen diesen Inlandsbezug aufweist, wird nach unterschiedlichen Kriterien bestimmt. Das wichtigste Kriterium hierbei ist in der bisherigen Rechtsprechung die TLD. Sollte es sich um die TLD „.de" handeln, wird ein Inlandsbezug angenommen, da sich in diesen Fällen die Internetseite bestimmungsgemäß an den inländischen Verkehr wendet.[152] Diese TLD entfällt jedoch bei den neuen Adressierungssystemen wie dem von *UnifiedRoot*, dessen Domainnamen unmittelbar als TLD angesprochen werden. Es ist aus dem Domainnamen selbst nicht mehr ersichtlich, welches Land als Bestimmungsland für den Abruf der mit dem Domainnamen gekennzeichneten Website gelten soll. Dies gilt umso mehr als weltweit genutzte Marken- und Unternehmenskennzeichen als Domainnamen verwendet werden. Diese Situation erfordert die Anwendung weiterer Kriterien.[153] Dies können zum Beispiel sein die Sprache, in der die Website gehalten ist,[154] die Währung, mit der bezahlt werden kann,[155] die Kontaktadresse des Websiteinhabers[156] oder, ob für die jeweilige Website in dem Land Werbung gemacht wurde.[157] All diese Kriterien können jedoch bei einem nach den neuen Adressierungssystemen gebildeten Domainnamen ebenso wenig Aufschluss bieten wie bei bisherigen Domainnamen unter einer generischen TLD.[158] Eine deutschsprachige Seite, auf der die Waren in EURO angeboten werden, kann

---

150 Vgl. *Beier*, Recht der Domainnamen, Rn. 190.

151 *Jaeger-Lenz*, K&R 1998, 9; a.A.: *Beier*, Recht der Domainnamen, Rn. 193.

152 Vgl. *LG Hamburg* MMR 1999, 612; *LG Hamburg* GRURInt. 2002, 163, 164; *Wegner*, CR 1998, 683; *Ubber*, WRP 1997, 498.

153 *Hoeren*, Internetrecht, Juni 2006, S. 37, abrufbar unter www.uni-muenster.de/Jura.itm/hoeren (Rubrik Materialien); siehe auch *Beier*, Recht der Domainnamen, Rn. 198 ff.

154 *LG Hamburg* MD 2001, 354.

155 *LG Hamburg* MD 2001, 354.

156 *LG Braunschweig* CR 1998, 364; *LG Hamburg* MMR 1999, 612.

157 *LG Hamburg* CR 2000, 617; *LG Hamburg* MMR 1999, 612; wobei einer dieser Punkte alleine noch nicht ausreichend sein kann, es vielmehr auf den Einzelfall und die Gesamtumstände ankommt, vgl. *BGH* NJW 2005, 1435.

158 OLG Karlsruhe MMR 1999, 604; LG Köln MMR 2002, 60; OLG Karlsruhe MMR 2002, 814 m. Anm. Mankowski; LG Hamburg MMR 1999, 612.

sich sowohl an den deutschen als auch an den österreichischen Verkehr richten. Insbesondere bei grenznah residierenden Unternehmen kann auch aus der Kontaktadresse nicht die genaue Bestimmung des Angebots gelesen werden.[159] Es wäre aber verfehlt, einem deutschen Anbieter, der unter einer bestimmten Bezeichnung seine Produkte nur und ausschließlich nach Österreich verkauft, eine Markenverletzung mit einer deutschen Marke vorzuwerfen, nur weil er gemäß dem Grundsatz „first come, first served" sich den „neuen" Domainnamen für diese Bezeichnung gesichert hat. Zu denken wäre freilich daran, in Fällen einer möglichen Verwirrung des Verkehrs zu fordern, dass durch einen eindeutigen und ernst gemeinten Disclaimer ein Inlandsbezug ausgeschlossen wird.[160] Auch bei geografisch identifizierbaren Domainnamen oder solchen mit geografischem Bezug entstehen für die Feststellung des Inlandsbezugs bei den „neuen" TLDs keine Probleme. So lässt die Internetadresse http://schiphol eindeutig auf den Flughafen von Amsterdam und somit einen wirtschaftlich relevanten Inlandsbezug für die Niederlande bzw. Benelux schließen. Andererseits bedeutet der Domainname http://berlin einen Hinweis auf die Seiten der *Stadt Berlin*, die als Hauptstadt der *Bundesrepublik Deutschland* weltweit überragend bekannt ist, da der Verkehr unter diesem Domainnamen diese Seiten erwartet.[161] Auch ein Domainname http://deutschland hat einen eindeutigen Inlandsbezug.

4.1.2 Verwechslungsgefahr

Eine Überprüfung der bisherigen Grundsätze der markenrechtlichen Verwechslungsgefahr im Internet erscheint ebenso angebracht, da gefestigte Grundsätze in diesem Bereich auf Annahmen beruhen, die bei den alternativen Adressierungssystemen so nicht angewandt werden können.

4.1.2.1 Grundsätze

Bei der Beurteilung der Zeichenähnlichkeit innerhalb der Verwechslungsgefahr wird sowohl die Bezeichnung „www" für „world wide web" inkl. des Präfix „http://", als auch die jeweili-

---

159 Vgl. auch den Artikel „Unter Nachbarn – Rosenkrieg der Finanzminister" der Süddeutschen Zeitung vom 10.04.2006, der über die Umsiedlung deutscher Unternehmen aufgrund niedriger Steuerquoten nach Österreich berichtet (abrufbar unter: http://www.sueddeutsche.de/,wirl1/wirtschaft/artikel/635/73562/).

160 *KG Berlin* GRUR Int. 2002, 448; *OLG Karlsruhe* MMR 2002, 814 mit Anm. *Mankowski*; die Zulässigkeit eines solchen Disclaimers wurde nun auch vom *BGH* anerkannt: *BGH* GRUR 2006, 513.

161 Vgl. *BGH* MMR 2002, 382, 385 - shell.de

ge TLD wegen ihrer ausschließlich technischen Funktion nicht berücksichtigt.[162] Aufgrund der technischen Notwendigkeit einer TLD solle dieser im Rahmen der markenrechtlichen Beuteilung der Verwechslungsgefahr nur insoweit Relevanz zukommen, als der Verkehr gerade dieser bestimmten TLD besondere Bedeutung zumisst.[163] Dies kann dadurch geschehen, dass die TLD in den Domainnamen mit integriert ist, sei es durch die Benutzung bestimmter Länder-TLDs, die aufgrund ihrer Zusammensetzung als Abkürzung für andere Bezeichnungen im Verkehr gelten[164] oder durch sorgfältiges Auswählen einer SLD, in die die TLD kreativ mit einbezogen wird.[165] Auch durch Anfügen einer TLD an die eigentliche SLD, die dann „gemeinsam" unter einer dritten TLD im Internet auftreten, kann der ursprünglichen TLD eine besondere Bedeutung zukommen.[166]

4.1.2.2 Präventive Verhinderung von Kollisionsfällen?

Nachdem im bisherigen Adressierungssystem für die technische Zuordnung eine TLD notwendig ist, wird in den neu entwickelten Adressierungssystemen keine vergleichbare TLD mehr auftreten. Eine Abgrenzung über eine unterschiedliche TLD ist somit nicht mehr möglich. Dies führt zur Problematik, dass Inhaber identischer Kennzeichenrechte bei der Registrierung eines Domainnamen nicht mehr auf andere TLDs ausweichen können. Insofern entsteht ein Wettrennen der Kennzeicheninhaber um neue Domainnamen. Das Konfliktpotential, das sich bereits bei der Koexistenz von Kennzeichenrechten im deutschen Markt zeigt, verschärft sich noch dadurch, dass nicht nur deutschlandweit, sondern weltweit ein Domainname nach dem neuen Adressierungssystem nur einmal vergeben werden kann. Die bisherigen Ab-

---

162 Ständige Rechtsprechung, vgl. *OLG Stuttgart*, NJW-RR 1998, 1341; *OLG Hamburg* NJOZ 2005, 4080, 4085; siehe auch *Fezer*, Markenrecht, § 3 Rn. 336; *Ingerl/Rohnke*, Markengesetz, Nach § 15 Rn. 99 m.w.N.; *Bettinger*, Domain Name Law and Practice – An international handbook, Rn. DE.52; *Beier*, Recht der Domainnamen, Rn. 392; *Weiler*, K & R 2003, 601, 605; *Reinhart*, WRP 2002, 628, 630; *Härting*, CR 2005, 753, 756.

163 *Schubert*, JurPC Web-Dok. 62/2006 verweist darauf, aufgrund der divergierenden Auffassungen im Wettbewerbs- und Markenrecht bezüglich TLDs eine Vereinheitlichung anzustreben.

164 Wie z.B. die TLD „ag" für Antigua und Barbuda (als Abkürzung für Aktiengesellschaft), oder die TLD „tv" für Tuvalu (als Abkürzung für das Fernsehen betreffende Angebote); aber auch andere ccTLDs, die als Abkürzung für bestimmte Regionen benutzt werden (.ro für die Stadt Rosenheim; .by für das Land Bayern, etc).

165 Für Beispiele vgl. *OLG Hamburg* GRUR-RR 2005, 199, 200 und *LG Hamburg* MMR 2005, 190, 191.

166 *OLG München* GRUR 2000, 518.

grenzungsmöglichkeiten im Kennzeichenrecht, nämlich der territoriale und der sachliche Bezug, sind aber bei der Domainvergabe nicht anwendbar. Zum einen bewirkt jeder vergebene Domainname einen weltweiten Ausschluss aller anderen Nutzer von dieser Zeichenfolge, zum anderen ist auch bei der Domainvergabe selbst noch kein sachlicher Bezug erkennbar, wie er später durch den Inhalt der Website deutlich werden kann.[167]

4.1.2.2.1 Abgrenzung nach dem Grundsatz „first come, first served“

Dem Problem der identischen Zeichen kann durch zwei Vorgehensweisen entgegengetreten werden. Entweder wird auch unter Kennzeicheninhabern – wie bereits bei der .eu-Domain – streng nach dem Grundsatz „first come, first served“ agiert und der Eingang der Anmeldung als entscheidender Zeitpunkt auch innerhalb einer „Sunrise-Period“ für die Vergabe angesehen. Ein solches Vorgehen wirft unter Beachtung der heutigen Technik Problemfragen auf. Wer wird Domaininhaber, wenn zwei Anmeldungen exakt zeitgleich eingehen? Es ist durchaus denkbar, dass bei dieser Vergabepraxis eine Software erstellt werden wird, die die Anmeldungen genau zum vorgegebenen Zeitpunkt sendet. Es wird für jeden Kennzeicheninhaber von enormer Wichtigkeit sein, sein Kennzeichen möglichst ohne Zusätze als „neuartigen“ Domainnamen zu bekommen. Insofern wird zu erwarten sein, dass jegliche Softwarelösungen, die eine Registrierung sekundengenau mit Beginn einer „Sunrise-Period“ ermöglichen, reißenden Absatz finden werden. Daher ist auch zu erwarten, dass auch Kennzeicheninhaber mit identischen Kennzeichen diese Software benutzen und ihre Registrierungsanträge gleichzeitig eingehen werden. Wie in diesen Fällen zu entscheiden ist, muss dann auch festgelegt werden. Zu denken wäre hierbei an ein Losverfahren, welches über die Registrierung des Domainnamens entscheidet.

4.1.2.2.2 Sonderstellung bekannter Kennzeichen

Eine andere Möglichkeit neben dem Losverfahren wäre, der jeweils bekannteren Marke den Vorzug zu geben. In diesem Fall entstünden jedoch erhebliche Beweisprobleme bei den Inhabern. Wie soll gegenüber einer Vergabestelle der Bekanntheitsgrad nachgewiesen werden, wenn schon jede einzelne Nation unterschiedliche Nachweismöglichkeiten für bekannte Marken vorsieht? Sollen demoskopische Untersuchungen verlangt werden, die zwar einen Be-

---

167 Dies führt auch dazu, dass alleine die Registrierung einer Domain nach bisheriger Rechtsprechung keine markenrechtliche Verwechslungsgefahr begründen kann (st. Rspr. u.a. *OLG Hamburg* NJOZ 2005, 4080).

kanntheitsgrad gut belegen können, die aber auf Grund ihrer Kosten[168] nur für solche Kennzeicheninhaber interessant sein können, die finanziell in einem guten Licht stehen? Ein solcher Nachweis würde eindeutig größere Unternehmen bevorzugen, die sich die Kosten leichter leisten können und die sich daher gegen „kleinere“ Kennzeicheninhaber durchsetzen könnten. Auch auf die Problematik innerhalb der demoskopischen Untersuchungen, wie z.B. die Bestimmung der relevanten Verkehrskreise, soll nur kurz hingewiesen werden.

Trotz dieser Probleme beim Nachweis der Bekanntheit eines Kennzeichens sollte der Schutz bekannter Kennzeichen gewährleistet werden. Nach der bisherigen Rechtsprechung besteht bei „berühmten“ Kennzeichen[169] selbst in den Fällen, in denen sich der Anspruch gegen einen anderen Kennzeicheninhaber richtet, ein Anspruch.[170] Die Fälle der Kollisionen von Kennzeicheninhabern werden ansonsten über den vom *BGH* anerkannten Grundsatz „first come, first served“ gelöst.[171] Bei Kollisionen in der „Offline-Welt“ gilt dagegen der Grundsatz, dass sich der prioritätsjüngere Kennzeicheninhaber vom Prioritätsälteren abgrenzen muss.[172] Da in der „Offline-Welt“ mit dem Begriff der „Priorität“ auf die Entstehung des Rechts abgestellt wird, scheint zwar auf den ersten Blick die Rechtsprechung bei den Domainnamen der Rechtsprechung zu Kennzeichenrechten in der „Offline-Welt“ zu folgen. Es ist jedoch zu beachten, dass die Registrierung eines Domainnamens, auf die beim Grundsatz „first come, first served“ abgestellt wird, keinerlei kennzeichenrechtliche Implikation darstellt. Es handelt sich vielmehr lediglich um eine technische Funktion bezüglich des Eingangs der Registrierung.

Um aber den in der „realen“ Welt gewährten Schutz auch „bekannter“ Kennzeichen zu gewährleisten, wäre denkbar, die Rechtsprechung zu „berühmten“ Kennzeichen insoweit auszuweiten, dass diese auch für „bekannte“ Kennzeichen gilt. Der Vorteil alternativer Adressierungssysteme besteht nämlich darin, dass das eigene Kennzeichen ohne „störende“ TLD im

---

168 Eine demoskopische Untersuchung zur Bekanntheit eines Kennzeichens wird selten unter 5.000 €, leicht auch über 15.000 – 20.000 € kosten.

169 „Berühmte“ Kennzeichen werden zwar im MarkenG nicht explizit erwähnt, es handelt sich jedoch um solche Kennzeichen, die eine überragende Bekanntheit von mind. 80 % in den relevanten Verkehrskreisen besitzen.

170 *BGH* NJW 2002, 2031, *OLG Hamm*, NJW-RR 1998, 909; *Müller*, Mitteilungen der deutschen Patentanwälte 2002, 145, 150.

171 *BGH* MMR 2001, 666 – mitwohnzentrale.de; *BGH* MMR 2002, 382 – shell.de.

Internet benutzt werden kann. Insbesondere Inhaber bekannter Kennzeichen, die bereits in die Bekanntheit ihrer Marke investiert haben, werden diese Möglichkeit nutzen wollen, um die Bekanntheit ihres Kennzeichens weiter verbessern zu können und die Erwartung des Verkehrs, unter ihrem bekannten Kennzeichen auch im Internet aufzutreten,[173] erfüllen zu können. Diese bereits getätigten Investitionen in den Ausbau der Bekanntheit ihres Kennzeichens werden dadurch belohnt, dass in der „realen" Welt ein „Bekanntheitsschutz" eines Kennzeichens besteht. Kennzeicheninhaber, deren Kennzeichen als „bekannt" gilt, können sich nicht nur gegen Verwechslungen wehren, vielmehr besteht auch ein Schutz gegen Anlehnungen an den erworbenen Ruf des Kennzeichens und gegen Einschränkungen der Unterscheidungskraft des Kennzeichens. Nachdem das Internet mittlerweile einen festen Platz in der Gesellschaft eingenommen hat[174], ist der Schutz der bekannten Kennzeichen somit auch auf das Internet auszudehnen. Insbesondere der Schutz gegen die Nutzung bekannter Kennzeichen in Domainnamen könnte durch den Versuch, bereits bei der Registrierung die Bekanntheit eines Kennzeichens zu berücksichtigen, gewährleistete werden. Inhaber bekannter Marken hätten nämlich keine Ausweichmöglichkeit auf andere TLDs, da jede TLD nach dem bisherigen Adressierungssystem die Unterscheidungskraft ihrer bekannten Marke schwächen würde.[175] Auch der aus ökonomischer Sicht bestehende Vorteil für die eigene Marke, die eigene (bekannte) Marke ohne jeglichen Zusatz als Domainnamen verwenden zu können, bestünde nicht, wenn andere Kennzeicheninhaber den mit dieser bekannten Marke identischen Domainnamen registrieren könnten. Andererseits passt ein solch weitreichender Schutz einer bekannten Marke weder in den Kontext des deutschen, noch des europäischen Markenrechts. Für eine bekannte Marke besteht über den Schutz im verwechslungsfähigen Bereich[176] auch ein Schutz gegen Rufausbeutung und Verwässerungsgefahr.[177] Ein (noch) Mehr an Schutz für

---

172 *Ingerl/Rohnke*, Nach § 15, Rn. 69.

173 *BGH* MMR 2002, 382, 385.

174 Die Zahl der Internetnutzer hat sich seit dem Jahr 1998 mehr als verfünffacht, vgl. *Schneller/Faehling*, Trends in der Internetnutzung und Entwicklung der Online-Medien, abrufbar unter: www.acta-online.de.

175 Siehe hierzu unten 4.2.

176 Vgl. §§ 9 Abs. 1 Nr. 1 und 2, 14 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG, sowie Art. 9 Abs. 1 lit. a und b GMV, Art. 5 Abs. 1 lit. a und b MRRL.

177 Vgl. § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG, Art. 9 Abs. 1 lit. c GMV.

bekannte Marken würde dem Gedanken der Markenrechtsrichtlinie widersprechen.[178] Es würde nämlich dazu führen, dass bereits vor der Implementierung einer Website unter einem Domainnamen ein Anspruch gegeben wäre, was nach den bisher geltenden Grundsätzen im Markenrecht nicht möglich ist. Eine Verwechslungsgefahr kann erst entstehen, wenn ersichtlich ist, für welche Waren und/oder Dienstleistungen das Kennzeichen genutzt wird.[179] Auch für den über die Verwechslungsgefahr hinausgehenden Bekanntheitsschutz ist die kennzeichenmäßige Nutzung, zumindest aber die ersichtliche Rufausbeutung oder Gefahr der Verwässerung der Marke notwendig.[180] All dies ist jedoch bei einer bloßen Registrierung durch den Inhaber eines identischen Kennzeichens (noch) nicht ersichtlich.[181] Einem (lediglich) „bekannten" Kennzeichen fehlt die so überragende Bekanntheit, die dazu führt, dass der Verkehr (und damit ist der gesamte das Internet nutzende Verkehr gemeint!) erwartet, unter dem jeweiligen Domainnamen auch die Website des Inhabers der bekannten Marke zu finden, wie dies bei „berühmten" Kennzeichen der Fall ist.[182] Es mag mittlerweile Usus unter den Internetnutzern sein, ohne die Benutzung einer Suchmaschine durch direkte Eingabe des jeweiligen Kennzeichens die Website zu suchen.[183] Andererseits ist dem Verkehr aber auch bekannt, dass es mehrere Kennzeicheninhaber geben kann und dass nicht jeder – auch nicht bei bekannten Kennzeichen – den einfachsten Domainnamen erhalten kann. Es ist insoweit also nicht gerechtfertigt die Rechtsprechung zu „berühmten" Kennzeichen unbesehen auf „bekannte" Marken zu übertragen.

Einer bei der Vergabestelle verankerten Möglichkeit, bekannten Marken bereits im Rahmen des Vergabeverfahrens den Vorrang zu geben, stehen ebenfalls erhebliche Bedenken entgegen. Dies würde nämlich dazu führen, dass die Vergabestelle selbst das Vorliegen des erfor-

---

178 Diese stellt ausdrücklich den über eine Verwechslungsgefahr hinausgehenden Schutz bekannter Marken in die Entscheidungsgewalt der Mitgliedsstaaten (RL 89/104/EWG); außerdem müssten die für die Ermittlung der Bekanntheit relevanten Verkehrskreise mit den Nutzern des Internets übereinstimmen, was in den seltensten Fällen vorliegen wird.

179 *Ingerl/Rohnke*, Markengesetz, Nach § 15, Rn. 79, 101 f.; *OLG Karlsruhe* GRUR-RR 2002, 138 (139).

180 *Ingerl/Rohnke*, Markengesetz, § 14, Rn. 832, 837; *Fezer*, Markenrecht, § 14 Rn. 424.

181 *Ingerl/Rohnke*, Markengesetz, Nach § 15, Rn. 79, 102; *OLG Karlsruhe* GRUR-RR 2002, 138 (139).

182 Vgl. *BGH* MMR 2002, 382 - shell.de.

183 *OLG Hamburg*, MMR 2000, 40 – mitwohnzentrale.de.

derlichen Bekanntheitsgrades nach dem jeweiligen nationalen Recht prüfen müsste. Dieser Aufwand könnte keiner Vergabestelle zugemutet werden.[184]

4.1.2.2.3 Pflicht zu Domain-Sharing

Daher wäre ein anderes Vorgehen denkbar, das auch aus ökonomischer Perspektive auf den ersten Blick sinnvoll erscheint: Eine durch die Vergabestelle im Rahmen ihrer Domain-Vergaberichtlinien auferlegte vertragliche Verpflichtung zum Domain-Sharing.[185] Rechtliche Grundlage für die Aufnahme einer solchen Regelung durch die Vergabestelle könnte der Gedanke der Koexistenz im Kennzeichenrecht sein.[186] Im Kennzeichenrecht existiert der Grundsatz der Koexistenz, wonach zeitgleich erworbene Rechte nebeneinander existieren, ohne sich gegenseitig angreifen zu können.[187] Außerdem können auch identische Kennzeichen in verschiedenen Bereichen existieren, solange keine Verwechslungsgefahr zwischen den Kennzeichen besteht.[188] Dieser Grundsatz der friedlichen Koexistenz erfährt jedoch seine Grenzen im Bereich der Domainnamen, da jeder Domainname nur einmal vergeben werden kann und somit nur einer der Inhaber diesen Domainnamen erhalten kann. In vorliegender Fragestellung besteht jedoch nicht nur die Möglichkeit einer Koexistenz nationaler Kennzeichenrechte auf unterschiedlichen Waren- oder Dienstleistungsgebieten, vielmehr kann auch eine Koexistenz verschiedener nationaler Kennzeichen, sogar für identische Waren/Dienstleistungen, bzw. Branchen in Frage stehen. [189] Um einer möglichen Störerhaftung für Verletzungen bekannter Marken durch die Vergabe des jeweiligen Domainnamens zu entgehen, könnte die Vergabestelle sich gezwungen sehen, eine Pflicht zum Domain-Sharing in ihre Vergaberichtlinien aufzunehmen.

---

184 Selbst dem auf Markenfragen spezialisierten Deutschen Patent- und Markenamt wird eine solche Prüfung nicht zugemutet (vgl. § 42 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG, der im Widerspruchsverfahren nur auf § 9 Abs. 1 Nr. 1 und 2 MarkenG verweist).

185 Vertiefend zum Domain-Sharing: *Viefhues,* MMR 2000, 334; *Haar/Krone,* Mitt. 2005, 58; *Nordemann*, Wettbewerbsrecht, Markenrecht, Rn. 2826.

186 § 6 Abs. 4 MarkenG bestimmt sogar die Koexistenz identischer Kennzeichen für identische Waren/Dienstleistungen mit derselben Priorität; vgl. *Fezer,* Markenrecht, § 6 Rn. 24.

187 *Ingerl/Rohnke*, Markengesetz, § 6, Rn 29.

188 So besteht etwa keine Verwechslungsgefahr zwischen einer Marke „Bounty“ für „Schokoladenriegel“ einerseits und „Küchenrollen“ andererseits.

189 Als Beispiel hierfür kann die Marke „Persil“ angeführt werden, deren Inhaber sowohl die Henkel KG aA (u.a. Deutschland), wie auch deren Wettbewerber Unilever (u.a. Großbritannien) sind.

Eine Pflicht zum Domain-Sharing mit Inhabern identischer Kennzeichen für identische Waren/Dienstleistungen, bzw. Branchen würde aber nicht nur zu einer Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft („Verwässerung“) der eigenen Marke führen,[190] sondern könnte im Extremfall bei den beteiligten Verkehrskreisen die Meinung hervorrufen, es handle sich nicht um ein produktidentifizierendes und herkunftshinweisendes Kennzeichen, sondern um einen Gattungsbegriff. Eine Entwicklung zum Gattungsbegriff würde aber zur Löschungsreife des Kennzeichens gem. §§ 50 Abs. 2 i.V.m. 8 Abs. 2 Nr. 2, 3 MarkenG führen!

4.1.2.3 Gattungsbegriffe als Domainnamen nach den neuen Adressierungssystemen

Gattungsbegriffe als Domainnamen werden nach dem bisherigen Adressierungssystem in der Rechtsprechung als zulässig angesehen.[191] Insbesondere wettbewerbsrechtliche Ansprüche sollen nicht gegeben sein, da eine Behinderung der Wettbewerber nicht auftritt, weil diese die Möglichkeit haben, auf andere TLDs auszuweichen.[192] Eine Durchbrechung des allgemein gültigen Grundsatzes „first come, first served“ ist daher auch bei Gattungsbegriffen nicht erforderlich. Derjenige, der zeitlich seinen Wettbewerbern bei der Registrierung eines Gattungsbegriffes als Domainnamen unter einer (!) TLD zuvorkommt, bleibt Inhaber dieses Domainnamens, ohne dass ihm dieser abspenstig gemacht werden kann. Zu beachten ist außerdem, dass einem Anspruch aus Kennzeichenrechten, die an dem Gattungsbegriff für Waren und/oder Dienstleistungen außerhalb des beschreibenden Bereichs bestehen, die Privilegierung des § 23 Nr. 2 MarkenG geltend gemacht werden kann, wonach gegen eine beschreibende Benutzung selbst einer Marke kein Anspruch geltend gemacht werden kann.[193]

Bei den neuen Adressierungssystemen entbehrt jedoch das Argument, dass die Wettbewerber auch auf andere TLDs ausweichen können, jeglicher Grundlage. Es besteht nur eine Möglichkeit, den Gattungsbegriff als Domainnamen zu registrieren. Nachdem sich bereits nach dem

---

190 *Ingerl/Rohnke*, Markengesetz, Nach § 15 Rn. 100; *Fezer*, Markenrecht, § 14 Rn. 427; *Ströbele/Hacker*, Markengesetz, § 14 Rn. 61, 183; *Viefhues*, in: *Hoeren/Sieber*, Handbuch Multimediarecht, Kap. 6.1 Rn. 175; *Ernst*, MMR 2002, 714, 721.

191 *BGH* MMR 2001, 666 – mitwohnzentrale.de; *BGH* MMR 2005, 374 – Literaturhaus; *OLG Köln* MMR 2005, 763 schlüsselbänder.de.

192 *BGH* MMR 2001, 666 (669) – mitwohnzentrale.de.

bisherigen Adressierungssystem ein eindeutiges Ranking in der Beliebtheit der TLDs gezeigt hat,[194] sind als akzeptable Ausweich-TLDs nur „.com“ und „.de“ in Betracht zu ziehen (es bleibt abzuwarten, ob die neue TLD „.eu“ ihre Erfolgsgeschichte weiterführt, oder ob nach einer ersten Registrierungswelle während der „Sunrise-Periods“ das Interesse abebben wird). Diese beiden TLDs sind jedoch aus unternehmerischer Sicht weitaus weniger interessant, wenn die Möglichkeit angeboten wird, einen Domainnamen ohne jegliche TLD direkt in die Browserzeile eingeben zu können. Insofern kann auch in diesem Fall nicht von einer gleichwertigen Ausweichmöglichkeit gesprochen werden. Der Verkehr wird nämlich bei der Suche nach diesem Gattungsbegriff diesen direkt (ohne TLD) in die Browserzeile eingeben und sich bei der erstbesten Möglichkeit, nämlich bei der unter dem neuen Adressierungssystem auftauchenden Website, die gewünschten Informationen besorgen bzw. Waren bestellen. Eine Verweisung der Wettbewerber auf andere TLDs hat somit nicht mehr denselben Wert wie nach dem bisherigen Adressierungssystem. Aus wettbewerbsrechtlicher Sicht ist aus diesem Grund in Fällen der Gattungsbegriffe der Grundsatz „first come, first served“ bei den neuen Adressierungssystemen zu durchbrechen. Dies muss dazu führen, dass dem jeweils ersten Anmelder eines solchen Gattungsbegriffs die Pflicht auferlegt werden muss, anderen, die ebenfalls Informationen unter diesem Gattungsbegriff anbieten wollen, im Rahmen des Domain-Sharings einen Auftritt unter dem Domainnamen zu ermöglichen.

Weiterhin gelten kann dagegen der Grundsatz, der sich aus § 23 Nr. 2 MarkenG, aber auch aus Art. 6 Abs. 1 lit. b MRL ergibt, dass aus einem Kennzeichenrecht gegen die beschreibende Verwendung dieses Kennzeichens als Gattungsbegriff nicht vorgegangen werden kann.

Bei der neu eingeführten TLD .eu hat sich gezeigt, dass generische Domainnamen auch unter vermeintlich erfolgreichen TLD nach dem bisherigen Adressierungssystem sehr begehrt sind. Um in den Genuss solcher Domainnamen zu kommen, haben die Anmelder kurz vor dem Beginn der „Sunrise-Period I“, in der eine Anmeldung von .eu-Domains den Markeninhabern

---

193 instruktives Beispiel hierzu ist die Benutzung der Bezeichnung „Investment“ für Geldanlagemöglichkeiten, während dieser Begriff u.a. für „Computer“ als Marke eingetragen ist, *OLG Köln* MMR 2006, 469 m. Anm. *Utz.*

194 Die TLD .com ist weltweit mit ca. 52 Mio. Registrierungen die beliebteste TLD, danach folgt als erste ccTLD mit weitem Abstand .de (über 10 Mio. Registrierungen). Mit weitem Abstand folgen dann die gTLDs .net (ca. 7,7 Mio), .org (ca 4,5 Mio.), .info (ca. 3 Mio.). Erst danach fügt sich die neue TLD .eu als erste geografische TLD mit ca. 2,2 Mio Registrierungen ein. Auch die TLD .us hat lediglich ca. 1,1 Mio. Registrierungen. (Quelle: www.domain-recht.de, Stand: 13.07.2006).

vorbehalten war, versucht, den jeweiligen Begriff, der ja nur für eine bestimmte Ware oder Dienstleistung beschreibend ist, für eine deutlich unterschiedliche Ware/Dienstleistung als Marke zu erhalten. Um ein solches Vorgehen zu vermeiden wurde nun von der Vergabestelle für Domainnamen unter der TLD .mobi eine Liste von Gattungsbegriffen („Reserved & Premium Name List“) mit einer Länge von 150 Seiten herausgegeben,[195] die nur unter bestimmten Bedingungen selbst mit Markenrechten registriert werden können.[196]

4.1.2.4 SLD unter neuartigen TLDs – Prägetheorie des *BGH* und „THOMSON LIFE“

Nach dem neuen Adressierungssystem wird es – wie bislang auch - möglich sein, selbständig gewählte Second Level Domains (SLD) unter einem Domainnamen einzurichten. Es ist dabei zu prüfen, wie eine solche SLD aus kennzeichenrechtlicher Sicht zu beurteilen ist.

Die Rechtsprechung des *BGH* geht von dem Grundsatz aus, dass der Gesamteindruck einer Marke[197] auch von einzelnen Teilen geprägt werden kann.[198] Dies ist dann der Fall, wenn einer der Teile der Marke auf Grund seiner untergeordneten Bedeutung innerhalb der Marke gegenüber dem Verkehr in der Art und Weise zurücktritt, dass der Verkehr seine gesamte Aufmerksamkeit auf den anderen Teil legen wird.[199] Dieser „untergeordnete“ Teil der Marke kann insoweit bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr keine Rolle spielen und wird daher nicht berücksichtigt.[200] Da der *BGH* grundsätzlich von einer „Prägung“ der Marke spricht, wird dieser Grundsatz als „Prägetheorie“ bezeichnet.

---

195 Diese Liste ist abrufbar unter http://pc.mtld.mobi/documents/10-Aug-06_dotMobi_Premium_and_Reserved_Names_List.pdf.

196 Für eine solche Registrierung muss der Markenrechtsinhaber nachweisen, dass die Markenrechte bereits vor dem 11.07.2005 eingetragen oder zumindest angemeldet (und vor Beginn der Sunrise-Period eingetragen) waren und er die Marke in den vergangenen 5 Jahren gutgläubig benutzt hat. Außerdem muss er als Beweis die Eintragungsurkunde der Marke gemeinsam mit einer Erklärung vorlegen, warum gerade er berechtigt sein soll, diesen generischen Begriff als Domainnamen zu erhalten. (Diese Anforderungen sind unter den FAQ auf der Homepage der Vergabestelle nachzulesen: http://pc.mtld.mobi/switched/faq_premium.html#e).

197 Dies gilt aber gleichsam auch für Domainnamen.

198 Ausführlich hierzu *Ingerl/Rohnke*, Markengesetz, § 14 Rn. 627 ff.

199 *BGH* GRUR 2002, 626 (628).

200 *OLG Düsseldorf* GRUR-RR 2004, 322 (323) m.w.N.

Andererseits werden selbständig kennzeichenmäßig verwandte Bezeichnungen auch eigenständig beurteilt.[201] Es ist somit zunächst zu fragen, ob eine SLD selbständig als Kennzeichen verwendet wird, oder ob dem Verkehr die Gesamtheit „SLD.TLD“ als Kennzeichen gegenüber tritt.

Der Verkehr, dem zwar die Abtrennung zwischen einer SLD und einer TLD durch den Punkt noch auffallen wird, erhält keine Möglichkeit, die SLD selbständig zu betrachten. Diese tritt immer nur in Verbindung mit der TLD auf, sodass auch eine wirtschaftliche Verbindung zwischen dem Inhaber der TLD und dem Nutzer der SLD anzunehmen ist. Die Beurteilung einer solchen Kombination darf also nicht getrennt erfolgen, es muss vielmehr auf die Gesamtverbindung abgestellt werden. Dies bedeutet wiederum, dass auf diese Gesamtverbindung nach der bisherigen Rechtsprechung die Prägetheorie anzuwenden ist, mit dem Ergebnis, dass möglicherweise einer der beiden Bestandteile gegenüber dem anderen vollkommen zurücktritt und in der Beurteilung nicht zu berücksichtigen ist.

Es ist jedoch auch zu erwähnen, dass mit der Entscheidung „THOMSON LIFE“ des *EuGH*[202] der „Prägetheorie“ des *BGH* eine Absage erteilt wurde. Nach dieser Entscheidung kann ein vorweg gestelltes Unternehmenskennzeichen nicht die Möglichkeit der Verwechslungsgefahr beseitigen. Auch wenn in den neuen Adressierungssystemen die TLD, bei der es sich in den meisten Fällen um das Unternehmenskennzeichen handeln wird, im Verhältnis zur SLD nachgestellt ist, darf dies nicht dazu führen, die Entscheidung des *EuGH* nicht anzuwenden. Diese Entscheidung richtet sich alleine gegen die Übung im Verkehr aufgrund eines (überragend) bekannten Unternehmenskennzeichens die Prägung einer Verbindung mit einer fremden Marke herzustellen und dadurch eine Verwechslungsgefahr auszuschließen. Dabei kann die Stellung des Unternehmenskennzeichens keine Rolle spielen. Insofern ist also bei den neuen Adressierungssystemen unter Berücksichtigung der *EuGH*-Rechtsprechung davon auszugehen, dass eine Prägung – insbesondere durch die TLD – nicht anzunehmen ist. Außerdem sieht der *EuGH* die Möglichkeit, dass einzelne Teile eines Kennzeichens kennzeichenmäßig benutzt werden, auch in den Fällen, in denen das Kennzeichen als Gesamtzeichen anzusehen

---

201 *Fezer*, Markenrecht, § 14 Rn. 201.

202 GRUR 2005, 1042.

ist.[203] Dies führt dazu, dass die Kombination „SLD.TLD“ zwar als Gesamtzeichen anzusehen ist, jedoch auch einzelne Teile dieser Kombination kennzeichenmäßig verwendet werden und somit selbständig zu beurteilen sind.

Es bleibt jedoch abzuwarten, wie der *BGH* mit den Vorgaben des *EuGH* umgehen wird. Nach der bisherigen Praxis müssten die angesprochenen Kombinationen unter der Prämisse der „Prägetheorie“ beurteilt werden, während nach der *EuGH*-Rechtsprechung eine selbständige Beurteilung jedes einzelnen Bestandteils notwendig wäre.

4.1.2.5 Verwechselungsgefahr im weiteren Sinne

Die Kombination „SLD.TLD“ könnte – neben der bereits erwähnten einzelnen Betrachtung der jeweiligen Bestandteile – auch zu einer Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne führen.[204] Diese bedeutet, dass zwar keine Verwechslungsgefahr auf Grund der Ähnlichkeit der Zeichen auftritt, dass jedoch der Verkehr Gefahr läuft, wegen einer Nähe der verschiedenen Zeichen, eine geschäftliche Beziehung zwischen den jeweiligen die verschiedenen Zeichen benutzenden Unternehmen anzunehmen.[205]

Ob die Gefahr der Annahme einer solchen geschäftlichen Beziehung vorliegt, hängt von der Einschätzung des Verkehrs ab. Insbesondere hängt dies davon ab, ob der Verkehr eine SLD als selbständige Kennzeichnung sieht, die vollkommen unabhängig von der TLD ist, unter der sie errichtet wurde. Unabhängig von dem jeweiligen Adressierungssystem ist der Verkehr zunächst daran gewöhnt, dass sich Domainnamen aus einem Bestandteil, der den Namen der Website darstellt, sowie anderen technisch notwendigen Angaben (http://, www, TLD) zusammensetzen. Die Einrichtung von unter dem Domainnamen bestehenden Sub-Domains stellt für den Verkehr die Ausnahme dar, auf die dieser besonders achtet. Insofern wird sich der Verkehr bei solchen Zusammensetzungen gerade Gedanken darüber machen, warum der Gesamt-Domainname auf diese Art und Weise zusammengesetzt ist. Dies führt aber zwangsläufig auch dazu, dass der Verkehr in den Fällen, in denen eine fremde Marke als „Unterdo-

---

203 EuZW 2005, 506.

204 Vgl. *Fezer*, Markenrecht, § 14 Rn. 244 ff.; *Ingerl/Rohnke*, Markengesetz, § 14 Rn. 752; *BGH* GRUR 1957, 281 (283).

205 *Fezer*, Markenrecht, § 14 Rn. 244.

main“ benutzt wird, davon ausgeht, dass zumindest eine Einwilligung in die Nutzung dieser Marke vorliegt. Ein solcher Gedanke genügt aber schon zur Annahme einer Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne.[206] Ob es sich nun um eine Adressierung nach dem bisherigen System oder eine Adressierung nach dem neuen System handelt, spielt hierbei keine Rolle, da der Gedanke einer geschäftlichen Beziehung zwischen dem Kennzeicheninhaber und dem Nutzer des Kennzeichens in beiden Fällen hervorgerufen werden wird. Es ist somit keine besondere Beurteilung der Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne bei den neuen Adressierungssystemen angebracht, es kann auf bisher bestehende Kriterien und Grundsätze zurückgegriffen werden.

4.1.2.6 Namensrechtliche Überlegungen

In der bisherigen Rechtsprechung ist anerkannt, dass bereits die Registrierung einer Domain eine „Namensanmaßung“ und somit eine Verletzung des Namensrechts derjenigen, die diesen bürgerlichen Namen tragen, bedeuten kann.[207] Dies wird dadurch begründet, dass der Verkehr in der Verwendung des Namens einen Hinweis auf den (bürgerlichen) Namen des Betreibers des Internetauftritts sehe.[208]

Es ist nun zu prüfen, ob dieser Grundsatz auch weiterhin anzunehmen ist. Bei einer nach dem „neuen“ Adressierungssystem gebildeten Domain muss unterschieden werden, ob der fremde Name als TLD oder aber als SLD benutzt wird. Noch deutlicher als in der bisherigen Domainpraxis wird auch die Benutzung eines fremden Namens als TLD nach dem „neuen“ Adressierungssystem dazu führen, dass der Verkehr hinter der Domain einen Betreiber mit dem mit der Domain identischen (bürgerlichen) Namen vermutet. Insofern ist bei TLDs nach dem „neuen“ Adressierungssystem auch die bisherige Rechtsprechung zur Namensanmaßung weiterhin anzuwenden.

Fraglich ist jedoch, ob dies auch bei neu eingerichteten SLD anzunehmen ist. Dem Verkehr wird bewusst sein, dass er eine Unterseite unter der TLD ansteuert, wenn er eine SLD eingibt.

---

206 *Ingerl/Rohnke*, Markengesetz, § 14 Rn. 752; *Fezer*, Markenrecht, § 14 Rn. 137; *BGH* GRUR 1952, 35 (37); *BGH* GRUR 1977, 491 (493).

207 *BGH* MMR 2003, 726.

208 *BGH* MMR 2002, 382.

Er vermutet somit nicht, dass der Betreiber der Internetseite, die nach Eingabe der SLD erscheint, auch diesen (bürgerlichen) Namen tragen muss. Vielmehr wird der Verkehr erwarten, dass auch diese Seite vom Betreiber der TLD – oder zumindest mit dessen Zustimmung – betrieben wird. Insofern ist nicht davon auszugehen, dass vom Verkehr der Betreiber der Seite der SLD als Namensträger identifiziert wird, was aber Voraussetzung eines Anspruchs wäre.

Bei der Verletzung von Namensrechten ist demnach zu unterscheiden. Für die „neue" TLD ist von der bisherigen Rechtsprechung auszugehen. Für eine unter dieser TLD neu eingerichtete SLD kann die bisherige Rechtsprechung nicht angewandt werden. Es besteht somit kein Anspruch aus Namensrecht gegen die Einrichtung einer SLD. Anders wird die Lage in den Fällen zu bewerten sein, in denen zwar gegen die TLD nicht vorgegangen werden kann, weil es sich z.B. um einen Gattungsbegriff handelt, in denen jedoch die SLD in Verbindung mit der TLD ein Namensrecht verletzt. [209]

4.1.3 Erwerb von Kennzeichenrechten an dem Domainnamen

Nachdem das *BVerfG* die grundsätzliche Möglichkeit anerkannt hat, dass an Domainnamen auch Kennzeichenrechte entstehen können,[210] müssen auch an Zeichenfolgen von Domainnamen, die nach alternativen Adressierungssystemen gebildet sind, Kennzeichenrechte entstehen können. Angewandt werden dabei die Grundsätze des „normalen" Kennzeichenrechts, für Domainnamen gelten keine anderen Regeln.[211] Dies bedeutet, dass nur in den Fällen Kennzeichenrechte an der Zeichenfolge des Domainnamens entstehen können, bei denen der Domainname selbst (und keine andere Bezeichnung auf der Website) selbständig Kennzeichenfunktionen übernimmt,[212] anderenfalls kann aufgrund der fehlenden kennzeichenmäßigen Benutzung kein Recht entstehen.[213]

---

209 Vgl. *OLG Nürnberg*, MMR 2006, 906 zur Zulässigkeit einer sog. Catch-all-Funktion, die bei Eingabe sämtlicher SLD unter einer TLD eine Weiterleitung auf eine bestimmte Seite darstellt.

210 *BVerfG* NJW 2005, 589.

211 *Rohnke*, GRUR Int. 2003, 608; *Ingerl/Rohnke*, Nach § 15 Rn. 38; *Bettinger*, Domain Name Law and Practice – an International Handbook, Rn. DE.08; vgl. zur Verwechslungsgefahr: *Viefhues*, in: Hoeren/Sieber, Hanbuch Multimedia Recht, Kap. 6.1 Rn. 93.

212 *Fezer*, Markenrecht, § 3 Rn. 304, 309; ders., WRP 2000, 669, 670 f.; *Bröcher*, MMR 2005, 203, 205 f.; ähnlich bereits *Bettinger*, GRUR Int. 1997, 402, 418; st. Rspr., vgl. *BGH* NJW 2005, 1198.

213 *Fezer*, Markenrecht, § 3 Rn. 304; *Beier*, Recht der Domainnamen, Rn. 108.

Auch kommt bei alternativen Adressierungssystemen ein Kennzeichenschutz für unter einem Domainnamen eingerichtete Subdomains in Betracht. Der *EuGH* erkennt einen Kennzeichenschutz an Teilen eines Kennzeichens an, solange diese selbständig Markenfunktionen übernehmen.[214] Es wäre somit in jedem Einzelfall zu prüfen, ob der Verkehr die Subdomain, die unter einem Domainnamen eingerichtet wurde, als eigenes Kennzeichen mit Kennzeichenfunktion ansieht.[215] Insoweit bestehen also keine Unterschiede zur Rechtslage unter dem bisherigen Adressierungssystem.

Anders könnte die Rechtslage beurteilt werden, wenn es sich bei der TLD um eine Gattungsbezeichnung handelt. In diesem Fall ist zu erwarten, dass der Verkehr unter einer solchen TLD das gesamte Angebot zu dieser Branche zu erhalten erhofft.[216] Dies führt jedoch auch dazu, dass der Verkehr eine solche Seite nicht einem einzigen Betreiber zuordnet. Dasselbe gilt aber auch für SLD, die unter einer TLD, die einen Gattungsbegriff darstellt, eingerichtet werden. Auch hier erwartet der Verkehr nicht das Angebot eines bestimmten Anbieters oder Betreibers, vielmehr überträgt er seine Einschätzung bezüglich des Betreibers auch auf denjenigen der SLD. Eine Erlangung von Rechten an einer SLD bleibt somit ausgeschlossen, da der Verkehr diese SLD nicht als Kennzeichnung, die von einem bestimmten Unternehmen stammt, ansieht, was aber für die Erlangung von Kennzeichenrechten unabdingbare Voraussetzung ist.[217]

4.2 Sind Änderungen in der bisherigen Praxis notwendig?

Mit der Einführung und Etablierung des „neuen“ Adressierungssystems wird es nicht mehr zwingend notwendig sein, eine SLD mit einer bestehenden TLD zu verbinden. Die bestehenden TLD sind daher nicht mehr als „technisch-funktionale Notwendigkeit“ zur Bildung eines Domainnamens anzusehen.

Die bisherige Rechtsprechung ging jedoch davon aus, dass der angesprochene Verkehr eine TLD nicht als Unterscheidungsmerkmal ansieht, weil es sich um einen technisch notwendigen

---

214 *EuGH* EuZW 2005, 506.

215 *EuGH* EuZW 2005, 506.

216 Vgl. *BGH* MMR 2001, 666 (667).

Annex an eine SLD handelt, der für die Funktionalität einer Internetseite grundlegend ist.[218] Sowohl im Rahmen der markenrechtlichen Verwechslungsgefahr, als auch im Rahmen des Entstehens von Kennzeichenrechten an der Zeichenfolge eines Domainnamens sollte daher die Auffassung der beteiligten Verkehrskreise entscheidend sein, die einer TLD - wenn sie sich überhaupt Gedanken über diese machten[219] - keine besondere Bedeutung schenken.[220]

Der Wegfall der technischen Notwendigkeit der bisherigen TLDs nach der Etablierung der alternativen Adressierungssysteme könnte jedoch dazu führen, dass im Rahmen des bisherigen Adressierungssystems TLDs bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr doch einzubeziehen sind. Eine solche Einbeziehung bedeutet jedoch, dass – insbesondere bei kurzen oder wenig unterscheidungskräftigen Domainnamen – eine Verwechslungsgefahr zwischen einer mit einem geschützten Kennzeichen identischen SLD abzulehnen sein könnte. Diese Auffassung würde den Schutzbereich eines Kennzeichens deutlich schmälern. Es bestünde dann nämlich nicht nur keine Verwechslungsgefahr mit Domainnamen nach dem „alten“ System. Da sich ein rechtliches Vorgehen gegen jegliche Domainnamen aufgrund des Territorialitätsgrundsatzes nur darauf beziehen kann, die Benutzung des Domainnamens im Inland zu verhindern, würde der Inhaber von Kennzeichenrechten also schlechter gestellt sein als bislang, obwohl die Möglichkeiten der Wahl der Domainnamen vergrößert wurden. Er könnte nämlich nicht mehr gegen „bisherige“ Domainnamen unabhängig der jeweiligen TLD vorgehen, wohingegen „neue“ Domainnamen nur dann angegriffen werden könnten, wenn diese für den bestimmungsgemäßen Abruf in Deutschland gestaltet sind.

Das Kennzeichenrecht erfährt dadurch eine erhebliche Abwertung im Bereich des Internets. Fraglich ist daher, ob es sich hierbei um eine Einschränkung des Schutzbereichs eines Kennzeichens handeln würde, die mit den Grundsätzen des Kennzeichenrechts in Einklang steht.

---

217 Vgl. § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG sowie: *Ingerl/Rohnke*, Markengesetz, § 5 Rn. 28, 34 ff.

218 *BGH* MMR 2005, 771; *Viefhues*, in: *Hoeren/Sieber*, Handbuch Multimedia Recht, Kap. 6.1 Rn. 97.

219 *LG Hamburg* MMR 2005, 190.

220 Lediglich bei rein internetbezogenen Unternehmenskennzeichen soll ein Kennzeichenrecht nur in Verbindung mit der TLD entstehen können, *Viefhues*, in: *Hoeren/Sieber*, Handbuch Multimedia Recht, Kap. 6.1 Rn. 58.

Die Verwechslungsgefahr bestimmt sich als „nahe liegende Möglichkeit einer Beeinträchtigung des Zeicheninhabers durch Verwechslungen mit identischen oder ähnlichen Zeichen“.[221] Hierbei ist auf das allgemeine Verkehrsverständnis der beteiligten Verkehrskreise abzustellen.[222]

Die Einschränkung des Schutzbereichs eines Kennzeichens auf Grund einer Änderung des Verkehrsverständnisses könnte nicht als Enteignung anzusehen sein. Der Schutzbereich bestimmt, inwieweit ein Kennzeichen durchgesetzte werden kann. Dieser wird durch den Schutz des MarkenG gegen identische Kennzeichen, gegen Verwechslungsgefahr, sowie im Falle bekannter Marken durch den Schutz gegen Rufausbeutung und Verwässerungsgefahr bestimmt. Dieser gesetzlich festgelegte Schutzbereich wird aber durch eine Änderung der Verkehrsauffassung nicht verändert. Es bleibt weiterhin bei oben genanntem Schutz. Die einzige bei einer Änderung des Verkehrsverständnisses eintretende Veränderung ist die Frage, in welchen Fällen eine Verwechslungsgefahr angenommen werden kann. Die Auslegung eines Tatbestandsmerkmals selbst ist aber kein gezielter hoheitlicher Eingriff auf vermögenswerte Rechte,[223] sondern ergibt sich aus den von der Rechtsprechung gesetzten Grenzen. Bei der Verwechslungsgefahr bedeutet dies die bereits erwähnte „nahe liegende Möglichkeit einer Beeinträchtigung des Zeicheninhabers durch Verwechslungen mit identischen oder ähnlichen Zeichen“[224]. Insofern ändert sich also lediglich das Beurteilungskriterium, an Hand dessen die Verwechslungsgefahr bestimmt wird. Dieses Beurteilungskriterium bestimmt sich aber nicht nach einer wie auch immer gearteten staatlich vorgeschriebenen Handhabung, sondern rein daraus, wie der betroffene Verkehr die jeweils gegenüberstehenden Marken auffasst. Auch wenn die Verkehrsauffassung als normatives Tatbestandsmerkmal vom Richter im Streitfall selbst bestimmt werden kann, muss sich dieser doch an Erfahrungssätze halten, sodass auch diese Entscheidung keinen hoheitlichen Eingriff bedeutet. Bei einer aufgrund einer Änderung des Verkehrsverständnisses erfolgten Einschränkung des Schutzbereiches eines Kennzeichens handelt es sich nicht um eine Enteignung i.S.v. Art. 14 GG. Es fehlt an einem gezielten ho-

221 *Nordemann*, Wettbewerbsrecht, Markenrecht, Rn. 2092.

222 *Ingerl/Rohnke*, Markengesetz, § 14 Rn. 280; *Fezer*, Markenrecht, § 14 Rn. 152.

223 *Bryde*, in: *von Münch/Kunig*, Grundgesetz Band I, Art. 14 Rn. 72.

224 *Nordemann*, Wettbewerbsrecht, Markenrecht, Rn. 2092.

heitlichen Eingriff auf konkrete vermögenswerte Rechte,[225] vielmehr wird lediglich das Beurteilungskriterium „Verkehrsauffassung“ im Rahmen der Verwechslungsgefahr einer Neueinordnung unterzogen.

Es bedarf somit einer Anpassung der kennzeichenrechtlichen Grundsätze im Internet an die Situation, dass eine technische Notwendigkeit für eine TLD zumindest bei neuen Adressierungssystemen nicht mehr vorliegt. Dies wird dazu führen müssen, dass bei einer Beurteilung der Verwechslungsgefahr die jeweilige TLD als Unterscheidungskriterium zu berücksichtigen ist.

5 Fazit

Alternative Adressierungssysteme für das Internet haben eine erhebliche wirtschaftliche Bedeutung, die das große politische Engagement beteiligter Unternehmungen gut erklärt, und sie werfen sowohl kartellrechtliche als auch markenrechtliche Fragestellungen auf.

In kartellrechtlicher Hinsicht wird mit dem Entstehen alternativer Adressierungssysteme im Internet die Stellung der *ICANN* problematisch. Mittels der „essential facilities“-Doktrin könnte Wettbewerbern der Zugang zu den beiden wesentlichen Infrastrukturen der *ICANN* geöffnet werden: dem DNS-Datenbestand und dem Root-Server-Netz. Die Frage nach einem Anspruch auf Zugang zum DNS-Datenbestand wird realwirtschaftlich relevant, sobald die *ICANN* ernstzunehmende Konkurrenz wittert und sich entschließt, gegen die Verwendung ihrer DNS-Datenbank auf anderen als ihren Root Servern vorzugehen. Der Zugangsanspruch zu dem Root-Server-Netz der *ICANN* wird hingegen wichtig, soweit sich alternative Netze nicht wirtschaftlich etablieren können. Die besondere Zwitterstellung der *ICANN* als globaler Internet-Administratorin und Kopf des gewerblichen Domainnamen-Vergabesystems lassen die Bejahung vieler Tatbestandsmerkmale der „essential facilities“-Doktrin fragwürdig erscheinen. Technische Lösungen lassen sich dagegen nur eingeschränkt mit den Mitteln des Kartellrechts durchsetzen. Die sauberste Lösung wäre eine Entflechtung der *ICANN* und Ansiedlung der administrativen Funktionen auf internationaler Ebene. Diese Lösung wird aber politisch kaum durchsetzbar sein. Daher ist eine genauere Untersuchung der kartellrechtlichen

225 *Bryde*, in: *von Münch/Kunig*, Grundgesetz Band I, Art. 14 Rn. 72.

Reaktionsmöglichkeiten auf den sich abzeichnenden Wettbewerb um die Domainnamen-Vergabe erforderlich.

Auch in markenrechtlicher Hinsicht stellen alternative Adressierungssysteme im Internet die Anwendbarkeit der bisherigen kennzeichenrechtlichen Grundsätze auf einen erneuten Prüfstand. Es werden Anpassungen notwendig sein, die jedoch weniger neue Grundsätze erfordern, als vielmehr auf geänderten Verkehrsauffassungen beruhen.

Der *BGH* hat durch die Bejahung der Zulässigkeit von Disclaimern im Internet[226] einen ersten Schritt auf ein „offenes" Internet getan. Die ohnehin bestehenden Schwierigkeiten, die sich aus der Ubiquität des Internets ergeben, werden durch die alternativen Adressierungssysteme noch erhöht. Die bisherige deutsche Rechtsprechung zu Domainnamen bedarf einer Anpassung an die Gegebenheiten, sollten sich alternative Adressierungssysteme durchsetzen. Die bislang vorherrschende Annahme, dass der Verkehr einer TLD aufgrund ihrer technischen Notwendigkeit keine Beachtung schenkt, wird nicht mehr anwendbar sein. Vielmehr werden TLDs nach dem bisherigen Adressierungssystem bei der Anwendung sämtlicher kennzeichenrechtlicher Tatbestände mit zu berücksichtigen sein. Dies wird jedoch zu einer Einschränkung des Schutzbereichs von Kennzeichen gegen eine Benutzung im Internet führen.

Die Anbieter alternativer Adressierungssystemen sollten bereits bei Erstellung der eigenen Registrierungsbedingungen Maßnahmen zum präventiven Schutz gegen Verwechslungen mit bestehenden Kennzeichen ergreifen. Am besten geeignet hierzu scheint das Vorgehen zu sein, was sich auch bei der Einführung neuer TLDs nach dem bisherigen Adressierungssystem bewährt hat: Die Einräumung sog. „Sunrise-Periods", in denen Kennzeicheninhaber die Möglichkeit gegeben wird, mit ihren Kennzeichen identische Domainnamen vorrangig zu erwerben.

Es wird spannend sein zu verfolgen, wie einerseits die Entwicklung dieser Systeme voranschreitet und wie andererseits deutsche wie auch internationale Gerichte mit dieser Entwicklung umgehen werden.

---

226 *BGH* GRUR 2006, 513.

Quellenverzeichnis

Abermann, Ist die Übernahme der Essential Facilities-Doktrin überflüssig?, in: Medien und Recht 2003, S. 169 ff.

Aufderheide/Lindner/Zimmerlich, Internetökonomie, Wettbewerb und Hybridität bei Essential Facilities, in: Heinz-Lothar Grob/Jan vom Brocke (Hrsg.), Internetökonomie, Wiesbaden 2006, S. 129 ff.

Beier, Recht der Domainnamen, München 2004.

Bettinger, Domain Name Law and Practice – An International Handbook, Oxford 2005.

Bettinger, Kennzeichenrecht im Cyberspace: Der Kampf um die Domain-Namen, in: GRUR Int. 1997, S. 402 ff.

Brady, International Governance of the Internet, An economic analysis, in: Economic Affairs, June 2003, S. 40 ff.

Bröcher, Domainnamen und das Prioritätsprinzip im Internet, in: MMR 2005, S. 203 ff.

Bücking, Liberalisierung im Vergabewesen deutscher Domainadressen? - DENIC und die „Essential Facilities"-Doktrin, in: GRUR 2002, S. 27 ff.

Czychowski/Bröcker/Schäfer, Geistiges Eigentum im Internet, München 2003.

Dolmans, Standards for Standards, 26 Fordham International Law Journal 2002, S. 163 ff.

Eckhard, Das Domain-Name-System, Frankfurt a.M. 2001.

Economides, The Economics of Networks, in: International Journal of Industrial Organization 14 (1996), S. 673 ff.

Economides/Woroch, Benefits and Pitfalls of Network Interconnection, Discussion Paper no. EC-92-31, Stern School of Business, N.Y.U., 1992.

Emmerich, Kartellrecht, 9. Aufl., München 2001.

Ernst, Verträge rund um die Domain, MMR 2002, S. 714 ff.

Fezer, Markenrecht, 3. Aufl., München 2001.

Fezer, Die Kennzeichenfunktion von Domainnamen, in: WRP 2000, S. 669 ff.

Froomkin/Lemley, ICANN and Antitrust, in: 2003 University of Illinois Law Review 101.

Gey, Das Berufungsurteil in Sachen Microsoft – Kartellrecht in dynamischen Technologiemärkten, in: WuW 2001, S. 933 ff.

Gilbert/Katz, An Economist's Guide to U.S. vs. Microsoft, in: Journal of Economic Perspectives 15 (2001), S. 25 ff.

Gottinger, Economies of Network Industries, London, New York 2003.

Grob/Reepmeyer/Bensberg, Einführung in die Wirtschaftsinformatik, 5. Aufl., München 2004.

Haar/Krone, Domainstreitigkeiten und Wege zu ihrer Beilegung, in: Mitteilungen der deutschen Patentanwälte 2005, S. 58 ff.

Hamm/Machill, Wer regiert das Internet? – ICANN als Fallbeispiel für Global Internet Governance, Gütersloh 2001.

Härting, Von Heidelberg nach Soco in „de" und anderen Welten, in: CR 2005, S. 753 ff.

Heinemann, Immaterialgüterschutz in der Wettbewerbsordnung, Tübingen 2002.

Hoeren, Internetrecht, Stand: Juni 2006, abrufbar unter http://www.uni-muenster.de/Jura.itm/hoeren/material.

Hoeren/Sieber, Handbuch Multimedia Recht, München Stand: März 2006.

Holznagel, Domainnamen- und IP-Nummern-Vergabe - eine Aufgabe der Regulierungsbehörde?, in: MMR 2003, S. 219 ff.

Hombrecher, Domains als Vermögenswerte, in: MMR 2005, S. 647 ff.

Immenga/Mestmäcker, EG-Wettbewerbsrecht, München, Stand: 2001.

Immenga/Mestmäcker, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, 3. Aufl., München 2001.

Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 2. Aufl., München 2003.

Jaeger-Lenz, Die Einführung der .eu-Domains - Rechtliche Rahmenbedingungen für Registrierung und Streitigkeiten, in: WRP 2005, S. 1234 ff.

Jaeger-Lenz, Kennzeichenschutz gegen ähnliche Domainbezeichnungen?, in: K&R 1998, S. 9 ff.

Katz/Shapiro, Network Externalities, Competition, and Compatibility, in: American Economic Review 75 (1985), S. 424 ff.

Kleespies, Die Domain als selbstständiger Vermögensgegenstand in der Einzelzwangsvollstreckung, in: GRUR 2002, S. 764 ff.

Kleinwächter, 24. ICANN-Tagung in Vancouver, in: MMR 2006, Heft 3, XXII.

Kleinwächter, 25. ICANN-Tagung in Wellington, in: MMR 2006, Heft 5, XXVIII.

Kleinwächter, ICANN als United Nations der Informationsgesellschaft, in: MMR 1999, S. 452 ff.

Kleinwächter, Neuland unterm Pflug, abrufbar unter http://www.dotberlin.de/presentation/telepolis-de%2022-07-2005.pdf .

Knieps, Wettbewerbsökonomie, Berlin 2001.

Koch, Internet-Recht, 2. Aufl., München 2005.

Koenig/Neumann, Anforderungen des EG-Wettbewerbsrechts an vertrauenswürdige Systemumgebungen - TCPA, TCG, Palladium und NGSCB, in: MMR 2003, S. 695 ff.

Koenig/Kulenkampff/Loetz/Smit, Internetplattformen in der Unternehmenspraxis, Heidelberg 2002.

Liebowitz, Re-Thinking the networked economy: The true forces that drive the digital marketplace, New York et al. 2002.

Liebowitz/Margolis, Network Effects and Externalities, in: The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law, Vol. 2 (1998), New York, S. 671 ff.

Loewenheim/Meessen/Riesenkampff, Kartellrecht, Bd. 1., Europäisches Recht, München 2005.

Loewenheim/Meessen/Riesenkampff, Kartellrecht, Bd. 2, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, München 2006..

Marwitz, Das System der Domainnamen, in: ZUM 2001, S. 398 ff.

Mayer-Schönberger/Galla/Fallenböck, Das Recht der Domain-Namen, Wien 2001.

Möschel, Entflechtungen im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, Tübingen 1979.

Müller, Bigit, Entflechtung und Deregulierung. Ein methodischer Vergleich, Berlin 2004.

von Münch/Kunig, Grundgesetz, Bd. 1, 5. Aufl., München 2000.

Neubauer, Die neue .eu-Domain, in: K&R 2005, S. 343 ff.

Nordemann, Wettbewerbsrecht, Markenrecht, 10. Aufl., Baden-Baden 2004.

Priest, Flawed Efforts to Apply Modern Antitrust Law to Network Industries, in: Hahn, High-Stakes Antitrust, 2003.

Reinhart, Bedeutung und Zukunft der Top-Level-Domains im Markenrecht einerseits und im Namens- und Wettbewerbsrecht andererseits, in: WRP 2002, S. 28 ff.

Rohnke, Internationale Vereinigung für den Schutz des Geistigen Eigentums (AIPPI) – Bericht für die deutsche Landesgruppe, in: GRUR Int. 2003, S. 608 ff.

Rubinfeld, Wettbewerb, Innovation und die Durchsetzung des Kartellrechts in dynamischen, vernetzten Industrien, in: GRUR Int. 1999, S. 479 ff.

Scheuffele, Die Essential-facilities-Doktrin. Eine ökonomische und rechtliche Analyse, Baden-Baden 2003.

Schiffer/Templ, Internetdienste, in: Rechenberg/Pomberger (Hrsg.), Informatik-Handbuch, München, Wien 2002, S. 1009 ff.

Schneller/Faehling, Trends in der Internetnutzung und Entwicklung der Online-Medien, abrufbar unter www.acta-online.de (Rubrik: Präsentation ACTA 2005).

Schubert, Quo Vadis – Top-Level-Domain?, abrufbar unter http://www.jurpc.de/aufsatz/20060062.htm.

Shapiro/Varian, Informaton Rules. A Strategic Guide to the Network Economy, Boston, Mass.1999.

Schumacher/Ernstschneider/Wiehager, Domain-Namen im Internet, Berlin 2002.

Schwintowski, Der Zugang zu wesentlichen Einrichtungen, in: WuW 1999, S. 842 ff.

Seifert, Das Recht der Domainnamen, Berlin 2003.

Shapiro/Varian, Informaton Rules. A Strategic Guide to the Network Economy, Boston, Mass. 1999.

Ströbele/Hacker, Markengesetz, 7. Aufl., Köln 2003.

Strömer, Online-Recht - Rechtsfragen im Internet, 3. Aufl., Heidelberg 2002.

Sucker, Normsetzung durch Kartelle und Marktbeherrscher im Bereich der Datenverarbeitungsindustrie, in: CR 1988, S. 271 ff.

Thum, Netzwerkeffekte, Standardisierung und staatlicher Regulierungsbedarf, Tübingen 1995.

Tirole, The Theory of Industrial Organisation, 1989, deutsch: Industrieökonomik, München 1995.

Tullock, The Welfare Cost of Tariffs, Monopolies, and Theft, in: Western Economic Journal 5 (1967), S. 224 ff.

Ubber, Rechtsschutz bei Missbrauch von Internetdomains, in: WRP 1997, S. 497 ff.

Viefhues, Domain-Name-Sharing, in: MMR 2000, S. 334 ff.

Wegner, Rechtlicher Schutz von Internetdomains, in: CR 1998, S. 683 ff.

Weiler, Irreführung über die Rechtsform durch Top-Level-Domains?, in: K&R 2003, S. 601 ff.

Wiedemann, Handbuch des Kartellrechts, 1. Aufl., München 1999.

Zerdick/Picot, Die Internet-Ökonomie, 3. Aufl., Berlin 2001.

Zimmerlich, Der Fall Microsoft, in: WRP 2004, S. 1260 ff.

Arbeitsberichte des Kompetenzzentrums Internetökonomie und Hybridität

Grob, H. L. (Hrsg.), Internetökonomie und Hybridität – Konzeption eines Kompetenzzentrums im Forschungsverbund Internetökonomie, Nr. 1.

Brocke, J. vom, Hybride Systeme - Begriffsbestimmung und Forschungsperspektiven für die Wirtschaftsinformatik, Nr. 2.

Holznagel, D., Krone, D., Jungfleisch, C., Von den Landesmedienanstalten zur Ländermedienanstalt - Schlussfolgerungen aus einem internationalen Vergleich der Medienaufsicht, Nr. 3.

Zimmerlich, A., Aufderheide, D., Herausforderungen für das Wettbewerbsrecht durch die Internetökonomie, Nr. 4.

Ahlert, D., Evanschitzky, H., Erfolgsfaktoren des Multi-Channel-Managements, Nr. 5.

Holling, H., Freund, P. A., Kuhn, J.-T., Usability-Analysen von Wissensmanagementsystemen, Nr. 6.

Bröcher, J., Domain-Names und das Prioritätsprinzip im Kennzeichenrecht – Nochmals shell.de & Co., Nr. 7.

Trauten, A., Zur Effizienz von Wertpapieremissionen über Internetplattformen, Nr. 8.

Aufderheide, D., Hybridformen in der Internetökonomie - Gegenstand und Methode eines rechtswissenschaftlichen und institutionenökonomischen Forschungsprogramms, Nr. 9.

Grob, H. L., Brocke, J. vom, Hermans, J., Wissensplattformen zur Koordination verteilter Forschungs- und Entwicklungsprozesse – Ergebnisse einer Marktstudie, Nr. 10.

Becker, J., Brelage, C., Falk, T., Thygs, M., Hybrid Information Systems - Position the Web Information Systems Artefact, Nr 11.

Brocke, J. vom, Hermans, J., Kontextkonstruktion in Wissensmanagementsystemen – Ordnungsrahmen und Ergebnisse einer Marktstudie, Nr. 12.

Holznagel, B., Jungfleisch, C., Die Verwirklichung von Zuschauerrechten im Rundfunk - Regulierungskonzepte zwischen Theorie und Praxis, Nr. 13.

Bröcher, J., Hoffmann, L.-M., Sabel, T., Der Schutzbereich des Markenrechts unter besonderer Berücksichtigung ökonomischer Aspekte, Nr. 14.

Holling, H., Kuhn, J.-T., Freund, P. A., Anforderungsanalysen für Wissensmanagementsysteme: Ein Methodenvergleich, Nr. 15.

Becker, J., Hallek, S., Brelage, C., Fachkonzeptionelle Spezifikation konfigurierbarer Geschäftsprozesse auf Basis von Web Services, Nr. 16.

Brocke, J. vom, Hybridität – Entwicklung eines Konstruktionsprinzips für die Internetökonomie, Nr. 17.

Gutweniger, A., Riemer, K., Potenzialanalyse – Methoden zur Formulierung von E-Business-Strategien, Nr. 18.

Riemer, K., Totz, C., Der Onlinemarketingmix – Maßnahmen zur Umsetzung von Internetstrategien, Nr. 19.

Riemer, K., Web-Design: Konzeptionelle Gestaltung von Internetanwendungen, Nr. 20.

Riemer, K., Müller-Lankenau, C., Web-Evaluation: Einführung in das Internet-Qualitätsmanagement, Nr. 21.

Müller-Lankenau, C., Kipp, A., Steenpaß, J., Kallan, S., Web-Evaluation: Erhebung und Klassifikation von Evaluationsmethoden, Nr. 22.

Müller-Lankenau, C., Terwey, J., Web Assessment Toolkit: Systemdokumentation, Nr. 23.

Müller-Lankenau, C., Terwey, J., Web Assessment Toolkit: Benutzerhandbuch, Nr. 24.

Müller-Lankenau, C., Rensmann, B., Schellhammer, S., Web Assessment Toolkit: Entwicklerleitfaden, Nr. 25.

Gauer, S. S., Evantschitzky, H., Ahlert, D., Kolhatkar, A. A, Marketing innovative Service Solutions with Inter-organizational Service Networks: Opportunities and Threats, Nr. 26.

Holznagel, B., Rosengarten, V., Der Zugang zu Premium-Inhalten insbesondere für Multimedia-Anbieter, Nr. 27.

Zimmerlich, A., David, D., Veddern, M., Übersicht B2B-Marktplätze im Internet Branchenspezifische B2B-Marktplätze - empirische Erhebung, Nr. 28.

Becker, E., Akzeptanz von Internetwahlen und Volksabstimmungen - Ergebnisse der Umfrage zum Wahl-O-Mat in Schleswig-Holstein, Nr. 29.

Totz, C., Potenziale und Herausforderungen der Markenführung im Kontext internetbasierter Interaktionen, Nr. 30.

Holznagel, B., Bonnekoh, M., Auswirkungen der TK-Regulierung auf die Internetmärkte dargestellt am Beispiel von Voice over IP, Nr. 31.

vom Brocke, J., Hermans, J., Anreizsysteme zur Wissensteilung in Netzwerken. Fachkonzeptionelle Modellierung und Prototypische Implementierung für die OpenSource-Plattform HERBIE, Nr. 32.

vom Brocke, J., Altfeld, K., Nutzung von Semantic Web-Technologien für das Management von Wissen in Netzwerken. Konzeption, Modellierung und Implementierung, Nr. 33.

Ahlert, D., Evanschitzky, H., Thesing, M., Zahlungsbereitschaft im Online Handel: Eine empirische Untersuchung mittels der Conjoint Analyse, Nr. 34.

Holling, H., Freund, P. A., Kuhn, J.-T., Webbasierte Evaluation eines Wissensmanagement-systems, Nr. 35.

Trauten, A., Schulz, R. C., IPO Investment Strategies and Pseudo Market Timing, Nr. 36.

Hoffmann, M.-L., Marken und Meinungsfreiheit – Virtuelle Brand Communities auf dem kennzeichenrechtlichen Prüfstand, Nr. 37.

Trauten, A., The perceived benefit of internet-based Commercial Paper issuance in Europe – A survey, Nr. 38.

Ricke, Thorsten, Triple Play – Zugangsansprüche bei vertikalen Verflechtungen, Nr. 39.

Ricke, Thorsten, Neue Dienstekategorien im Zuge der Konvergenz der Medien, Nr. 40.

Holling, H., Freund, P. A., Kuhn, J.-T., Salascheck, M., Benutzbarkeit von Software: Wie usable sind Evaluations-Verfahren?, Nr. 41.